UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

De la nature juridique des droits du grevé et de l'appelé dans les substitutions permises et des droits des légataires dans les legs conditionnels alternatifs

---

Thèse pour le Doctorat

Présentée et soutenue le Mercredi 6 Mai 1931, à 15 heures

PAR

PIERRE BOUZAT

LAURÉAT DE LA FACULTÉ

Président : M. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, Professeur
Suffragants : M. TRASBOT, Professeur
M. LENOAN, Professeur

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22, Rue Soufflot, PARIS (5e)

1931

De la nature juridique
des droits du grevé et de l'appelé dans les substitutions permises et des droits des légataires dans les legs conditionnels alternatifs

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549206_0032

UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

De la nature juridique des droits du grevé et de l'appelé dans les substitutions permises et des droits des légataires dans les legs conditionnels alternatifs

---

Thèse pour le Doctorat

Présentée et soutenue le Mercredi 6 Mai 1931, à 15 heures

PAR

PIERRE BOUZAT

LAURÉAT DE LA FACULTÉ

Président : M. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, Professeur
Suffragants : M. TRASBOT, Professeur
M. LENOAN, Professeur

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22, *Rue Soufflot, PARIS (5e)*

1931

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

A Monsieur le Professeur LEREBOURS-PIGEONNIÈRE

Hommage très respectueux

Table des Abréviations

C. civ.	Code Civil.
C. co.	Code de Commerce.
Cf.	Comparez.
Ch. réun.	Chambres réunies de la Cour de Cassation.
Civ.	Chambre civile de la Cour de Cassation.
D.	Recueil périodique de jurisprudence de Dalloz.
D. hebd. ou D. H.	Recueil hebdomadaire de jurisprudence de Dalloz.
D. Jur. Gén.	Répertoire alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence de Dalloz.
D. Jur. Gén. Suppl.	Supplément à l'ouvrage précédent.
Gaz. Pal.	Gazette du Palais.
L.	Loi.
Op. cit.	Opere citato (ouvrage précité).
Pr. Civ.	Code de Procédure civile.
Req.	Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation.
Rev. crit. de lég. et de jurispr.	Revue critique de législation et de jurisprudence.
Rev. trim.	Revue Trimestrielle de droit civil.
S.	Recueil de jurisprudence de Sirey.
Trib.	Tribunal Civil.
V.	Voyez.

BIBLIOGRAPHIE

I. — ANCIEN DROIT

1°) ANCIENS AUTEURS

BOURJON. — *Droit Commun de la France.* Paris 1770, 2 vol., t. II.

FERRIÈRE. — *Dictionnaire de droit* (1759), t. II.

FURGOLE. — *Commentaire de l'ordonnance de Louis XV sur les substitutions.* Paris, in-4°, 1767.

POTHIER. — *Traité des Substitutions, à la suite de son Traité des Donations.* Edition Bugnet, 10 vol. in-8°, 1845-1848, t. VIII.

THÉVENOT D'ESSAULE DE SAVIGNY. — *Traité des substitutions fidéicommissaires.* Paris, 1778.

2°) AUTEURS MODERNES

BRISSAUD. — *Manuel d'histoire du Droit français.* 2 vol. in-8°, 1898-1904.

ESMEIN. — *Cours élémentaire d'histoire du droit français.* 15e éd., mise à jour par R. Genestal, 1925.

LEFEBVRE. — *Cours de Doctorat sur l'Histoire du Droit Civil français. L'Ancien Droit des Successions.* Parties I et II. Paris, 1918.

VIOLLET. — *Histoire du Droit Civil français.* 3e éd., 1905.

II. — DROIT MODERNE

1°) OUVRAGES GENERAUX

(cités par le seul nom de l'auteur)

AUBRY et RAU. — *Cours de Droit Civil français,* 5e éd., 12 vol., 1897-1922, revue par M. Bartin à partir du t. VI.

BAUDRY-LACANTINERIE et MAURICE COLIN. — *Traité de Droit Civil. Des donations entre vifs et des testaments,* t. I et II, 3e éd., 1905.

Bonnecase. — *Supplément au Traité de Droit Civil de Baudry-Lacantinerie*, t. I à IV, 1924-1930.

Colin (A.) et Capitant. — *Cours élémentaire de Droit Civil français*, t. I, 7e éd. 1931 ; t. II, 6e éd. 1931 ; t. III, 5e éd. 1929.

Demante et Colmet de Santerre. — *Cours analytique de Code Civil*. 9 vol., 2e éd., 1881-1895.

Demolombe. — *Cours de Code Napoléon*. 31 vol., 4e éd., 1869-70 et notamment *Donations*, t. V.

Duranton. — *Cours de Droit français suivant le Code Civil*. 22 vol., 1825 à 1842.

Hémard. — *Précis élémentaire de Droit Civil*. T. I, 1928 ; t. II, 1929 ; t. III, 1930.

Huc. — *Commentaire théorique et pratique du Code Civil*. 15 vol., 1892-1903.

Josserand. — *Cours de Droit Civil positif français*. T. I, II, III. Paris, 1930.

Laurent. — *Principes de Droit Civil français*. 3e éd., 33 vol. 1859-1898. Supplément, 8 vol. 1898-1903.

Marcadé (continué par P. Pont). — *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*. 5e éd., 12 vol., 1859-1860.

Planiol-Ripert. — *Traité élémentaire de Droit Civil*. T. I, IIe éd., 1928 ; t. II, IIe éd. 1931 ; t. III, 10e éd. 1927.

Planiol et Ripert. — *Traité pratique de Droit Civil français :* T. I Les Personnes, avec le concours de M. Savatier, 1925. T. II, La Famille, avec le concours de M. A. Rouast, 1926. T. III, Les Biens, avec le concours de M. M. Picard, 1926. T. IV, Les Successions, avec le concours de MM. Maury et Vialleton, 1928. T. VI, Les Obligations, avec le concours de M. P. Esmein, 1930. T. VIII et IX, Les régimes matrimoniaux, avec le concours de M. Nast, 1925 et 1927. T. XII et XIII, Les sûretés réelles, avec le concours de M. Becqué, 1927 et 1930.

Roguin. — *Traité de Droit Civil comparé :* Les Successions, 5 vol. in-8°, Lausanne 1908-1912.

TOULLIER (continué par DUVERGIER). — *Le Droit Civil français suivant l'ordre du Code.* 2e éd., 6 vol., 1835-1843.

TROPLONG. — *Le Droit Civil expliqué suivant les articles du Code.* 3e édition.

2°) OUVRAGES SPECIAUX

BARTIN. — *Etudes sur le régime dotal, dans « Travaux et mémoires de la Faculté de Lille »*, 1891, II.

CAPITANT. — *Introduction à l'Etude du Droit Civil.* 4e éd., 1923.

FENET. — *Recueil de travaux préparatoires du Code Civil.* Paris, 1827-1828, t. XI.

GÉNY. — *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Ed. 2, Paris, 1919, t. I et II.

JOSSERAND. — *Essais de Téléologie juridique ; I. De l'Esprit des Droits et de leur relativité.* Paris, 1927.

LAMBERT. — *De l'exhérédation et des legs faits au profit d'héritiers présomptifs.* Paris, 1895, in-8°.

RIPERT. — *La règle morale dans les obligations civiles.* Paris, 1927.

3°) ARTICLES DE RECUEILS ET REVUES PERIODIQUES

BRUGHMANS. — *De la situation juridique des appelés avant l'ouverture de leurs droits.* Belgique judiciaire, 1901, p. 482 et svtes.

CAMBRON. — *De la situation juridique et des droits des appelés pendant la période antérieure à l'ouverture de la substitution, mais postérieure au décès du disposant.* Revue pratique du Notariat belge, 30 Avril 1924, n° 1628.

CAPITANT. — *Essai sur la subrogation réelle.* Rev. trim. 1919, p. 385 et svtes

CHAUSSE. — *De la rétroactivité dans les conditions.* Revue crit., 1900, p. 543 et svtes.

CHÉRON. — *La jurisprudence sur les clauses d'inaliénabilité.* Revue trimest., 1906, p. 339 et svtes.

Coin-Delisle. — *Exposé doctrinal d'arrêts sur les substitutions*. Revue crit., 1856, p. 289 et svtes.

Demogue. — *Des droits éventuels et des hypothèses où ils prennent naissance*. Revue trim. 1905, p. 723 et svtes.

Nature et effets du droit éventuel. Revue trim. 1906, p. 231 et svtes.

Commentaire de jurisprudence. Revue trim., 1917, p. 136.

Ernst. — *Article paru dans la Revue pratique du Notariat belge*, 1901, p. 609 et svtes (1).

Hémard. — *Commentaire de jurisprudence*, dans Revue Trim., 1913, p. 456.

Hugueney (L.). — *Commentaire de jurisprudence*, dans Revue Trim., 1919, p. 152 ; 1920, p. 391 ; 1922, p. 926.

Labbé. — *Examen doctrinal de jurisprudence*. Revue Critique, 1885, p. 344 et svtes.

Leloutre. — *Etude sur la rétroactivité de la condition*. Rev. trim., 1907, p. 753 et svtes.

Mongin. — *Du caractère de l'inaliénabilité dotale*. Revue crit., 1886, p. 92 svtes ; 170 et svtes.

Morel. — *Examen doctrinal de jurisprudence*. Revue crit., 1925, p. 5.

Perreau. — *La déformation des lois par les actes juridiques et des actes par la jurisprudence*. Revue Trimestrielle, 1921, p. 609 et svtes.

Des atténuations par actes juridiques aux lois impératives et juridiques. Revue Trim., 1923, p. 291 et svtes.

Savatier. — *Commentaire de jurisprudence*, dans Revue Trim. : 1923, p. 548 et 803 ; 1926, p. 449, 794 et 1083 ; 1927, p. 1016 ; 1929, p. 813 ; 1930, p. 428 et 822.

Testoud. — *Commentaire*. Revue Critique, 1885, p. 153 et suivantes.

(1) Les trois articles de MM. Brughmans, Cambron et Ernst nous ont été communiqués avec la plus grande obligeance par M. Graulich, professeur à l'Université de Liège. Qu'il veuille bien trouver ici l'assurance de notre profonde et respectueuse gratitude.

TISSIER. — *Legs conditionnels alternatifs et substitutions prohibées.* Revue trim., 1903, p. 743 et svtes.

VIALLETON. — *La clausola « si heres sine liberis decesserit » e il divieto di sostituzione nel diritto francese.* Extrait de : « Annuario di Diritti Comparato e di Studi Legislativi ». Vol. IV et V. Rome, 1930.

DE VISSHER. — *Le jus abutendi.* Revue trim., 1913, p. 337. et svtes.

WAGNER. — *La clause d'inaliénabilité dans les donations et les legs.* Rev. trim., 1907, p. 311 et svtes.

4°) REPERTOIRES

DALLOZ. — *Dictionnaire général et raisonné de législation, de doctrine et de jurisprudence.* 14 vol. 1835-1857.

DALLOZ. — *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de droit civil, etc...* 44 tomes. 1844-1869.
Supplément, 19 vol. in-4°. 1887-1897.

DALLOZ. — *Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence.* 12 vol. Paris, 1910 à 1926 et Supplément. 3 vol.

FUZIER-HERMAN. — *Répertoire Général alphabétique du droit français.* 37 vol. 1886 à 1906 et Supplément. 8 volumes.

LABORI, SCHAFFHAUSER, etc... — *Répertoire encyclopédique du droit français.* 12 vol. in-4°, 1891-1895.
Supplément. 2 vol. in-4°, 1909-1910.

5°) THESES

BARTIN. — *Théorie des conditions impossibles, illicites, ou contraires aux mœurs.* Paris, 1887.

BERNARD. — *L'Acte conditionnel envisagé dans ses effets rétroactifs.* Aix, 1909.

DUPUY. — *Des Substitutions permises.* Toulouse, 1907.

EYGOUT. — *De l'effet rétroactif de la condition accomplie.* Paris, 1922.

Fauré. — *La donation cumulative de biens présents et à venir.* Toulouse, 1903.

Gazin. — *Essai critique sur la notion de patrimoine dans la doctrine classique.* Dijon, 1910.

Gossin — *De la distinction du legs conditionnel et de la substitution fidéicommissaire.* Dijon, 1911.

Lacouture. — *Nature juridique des droits du grevé et de l'appelé.* Paris, 1869.

Lafarge. — *La donation cumulative de biens présents et à venir.* Paris, 1904.

Leloutre. — *De la non-rétroactivité de la condition dans l'acte et le fait juridique.* Caen, 1904.

Leroux. — *Des prohibitions d'aliéner insérées dans les contrats et testaments.* Rennes, 1930.

de Loynes. — *De la propriété immobilière sous condition resolutoire.* Bordeaux, 1907.

Martin-St-Léon. — *Des Substitutions fidéicommissaires.* Paris, 1886.

Médus. — *La jurisprudence sur les libéralités entachées de substitution prohibée.* Toulouse, 1910.

Mérignhac. — *Des Substitutions permises.* Toulouse, 1900.

Nast. — *Etude sur la prohibition des pactes sur succession future.* Paris, 1905.

Ptolenc. — *Etude critique sur la prohibition des substitutions.* Aix, 1903.

Quintard. — *Legs conditionnels et substitutions prohibées.* Poitiers, 1907.

Rodier. — *Le double legs conditionnel et la jurisprudence* Paris, 1907.

Rouhet. — *De l'hypothèque conventionnelle en tant qu'elle peut avoir pour objet des biens à venir.* Poitiers, 1898.

Titulesco. — *Essai sur une théorie générale des droits éventuels.* Paris, 1907.

Tuloup. — *Le double legs conditionnel alternatif et la substitution prohibée.* Paris, 1910.

6°) NOTES DE JURISPRUDENCE

BARTIN, sous Ussel, 4 Juin 1898, D. 1900.2.305.

DUPARCQ, sous Bourges, 5 Avril 1916, D. 17.2.105.

GAUDEMET, sous Req., 16 Juin 1911, S. 1918-19.1.97.

LABBÉ, sous Civ. 19 Mars et 18 Juin 1873, S. 74.1.5.

MICHEL (Léon), sous Civ., 10 Novembre 1896, D. 99.1.209.

NAQUET, sous Civ., 10 Juin 1918, S. 22.1.25.

PLASSARD, sous Civ., 28 Février 1923, D. 25.1.189 ; sous Seine, 26 Mai 1922, D. 25.2.149 ; sous Paris, 14 Janvier 1926, D. 28.2.9.

PILON, sous Civ., 16 Février 1903, S. 03.1.401 ; sous Limoges, 27 Février 1900, S. 03.2.273.

SALEILLES, sous Dijon, 30 Juin 1893, S. 94.2.185.

TISSIER, sous Civ., 10 Novembre 1896, S. 97.1.321 ; sous Civ., 20 Juin 1904, S. 1906.1.81.

VIALLETON, sous Civ., 28 Février 1923, S. 25.1.273.

7°) PERIODIQUES FRANÇAIS ET ETRANGERS

Belgique Judiciaire.
Gazette du Palais.
Gazette des Tribunaux.
Journal du Palais.
La Loi.
La Semaine Juridique.
Le Droit.
Pandectes Périodiques.
Pasicrisie Belge.
Recueil Général des Lois et Arrêts (Sirey).
Recueil Hebdomadaire de Jurisprudence Dalloz.
Recueil Périodique et Critique Dalloz.
Revue Critique de Législation, Doctrine et Jurisprudence.
Revue Pratique de Notariat Belge.
Revue Trimestrielle de Droit Civil.

INTRODUCTION

Section I. — **But de l'étude**

I. — Les Droits du Grevé et de l'Appelé dans les Substitutions permises

Déjà connues du Droit Romain, les substitutions furent très employées par notre ancien Droit. Le législateur révolutionnaire les interdit absolument. Les rédacteurs du Code maintinrent cette prohibition générale dans l'article 896. Mais, dans un chapitre intitulé « Des dispositions permises en faveur des petits enfants du donateur ou testateur, ou des enfants de ses frères et sœurs », ils permirent, dans certains cas, l'emploi de dispositions qui sont, à n'en pas douter, des substitutions, bien que ce mot ne soit pas prononcé. S'ils autorisèrent ainsi des dérogations à l'interdiction posée, c'est parce qu'ils estimèrent que la pratique pouvait retirer un grand profit de l'usage des substitutions, dans des cas particuliers. Les faits ne paraissent pas avoir répondu à leur pensée. Les substitutions permises ne sont pas très souvent utilisées dans notre Droit moderne. La raison de cette défaveur semble être l'incertitude existant encore à notre époque, au sujet de leur règlementation, qui donne toujours lieu à de longues controverses (1). La faute initiale revient, peut-être, au Code Civil. Celui-ci, après avoir indiqué les cas

(1) Pour n'avoir peut-être pas la même importance pratique que les difficultés d'interprétation de l'art. 896, les questions relatives aux substitutions permises « ne leur cèdent guère en difficultés techniques. » V. Vialleton, note S. 25.1.273.

autorisés, établit quelques règles accessoires sur les formalités préalables ou concomitantes à la prise de possession du grevé (nomination d'un tuteur, inventaire, vente du mobilier, emploi des fonds) et quelques règles de publicité en faveur des tiers, mais la règlementation proprement dite de l'institution, est d'une concision qui surprend (2). Les art. 1048 et 1049 disposent que les biens doivent être conservés et rendus par le grevé aux appelés et l'art. 1073 impose au tuteur de faire toutes les diligences nécessaires pour le fidèle accomplissement de la charge de rendre. C'est tout : aucune précision sur la situation juridique des biens pendant la durée de la substitution, les droits et devoirs du grevé et des appelés. Ces questions sont pourtant d'une importance capitale. De la concordance de leur solution aux besoins pratiques dépend la vie ou la mort de l'institution.

La jurisprudence, en présence d'une carence légale, doit édifier le droit positif. Elle a parfois rempli ce rôle de façon très heureuse. Ainsi, depuis 1804, elle a interprêté les textes relatifs au régime dotal d'une manière remarquable et a remédié aux lacunes du Code. Mais, sur la question des substitutions permises, elle n'est pas encore fixée, et n'apporte pas à la pratique des règles logiques, cohérentes, sûres. Les points de la règlementation des droits du grevé et des appelés sur lesquels nous possédons une règle de jurisprudence ferme sont très rares et concernent des détails. La jurisprudence n'a pu édifier une construction homogène des effets de

(2) V. Compiègne. 3 Août 92 (G. Pal. 92.2.288) qui constate que le législateur a omis de déterminer exactement quels sont les droits et obligations du grevé et des appelés.

la substitution. Elle a cru le faire, un moment, en réglant les droits du grevé et des appelés sur le modèle des droits conditionnels inverses ; mais, sous la pression des faits et des critiques doctrinales, elle paraît y avoir renoncé. Depuis quelques années, la question semble bénéficier d'un renouveau d'actualité. La Cour de Cassation est intervenue, rendant quelques décisions, tant sur les droits du grevé que sur ceux des appelés. Mais celles-ci n'ont apporté que des règles fragmentaires qui ne sont peut-être même pas définitives.

On comprend aisément que le public hésite à se servir d'une institution aux résultats aussi incertains. Il y a là pour lui un cadre sur le contenu duquel il n'a aucune certitude. En l'employant, il ne sait pas où il va.

Dans ces circonstances, nous avons pensé qu'une étude sur la règlementation des droits du grevé et des appelés dans les substitutions permises ne viendrait pas trop tard, mais pourrait avoir une utilité si elle clarifiait la situation et dégageait des directives permettant de rendre à l'institution une vie qu'avaient prévue et désirée, sans doute, les rédacteurs du Code Civil, mais qui n'a, en fait, jamais existé. L'étude de la jurisprudence est évidemment nécessaire. La pratique a besoin de savoir ce qui existe actuellement avant d'arrêter les décisions qu'elle peut prendre pour assurer la réalisation exacte de ses intentions. Nous essaierons de lui montrer ce qu'elle peut faire sur les bases actuelles, mais notre travail ne peut se borner à une simple étude de jurisprudence puisque celle-ci ne peut donner de règles certaines et définitives. Sur bien des points elle fait défaut, et, là où elle existe, elle est souvent contradictoire, soit avec elle-même, soit avec les données légales ou so-

ciales du problème. Il nous faudra donc la dépasser. Nous ne voulons ni la méconnaître, ni l'écarter, mais suppléer à ses lacunes et appeler devant elle de ses erreurs. Il est légitime et opportun de prévoir les progrès inévitables du droit positif, car, tôt ou tard, nous le démontrerons, la jurisprudence devra modifier quelques-unes de ses orientations, afin de faire disparaître les contradictions d'aujourd'hui.

En essayant d'édifier une construction correspondant davantage aux textes légaux, et aux besoins sociaux pour la satisfaction desquels l'institution a été créée, nous pouvons raisonnablement espérer l'influencer et l'amener à modifier ses décisions vers des vues plus conformes à une saine conception du droit et des besoins pratiques.

Notre travail consiste donc dans une étude générale des droits du grevé et des appelés dans les substitutions permises, en vue d'amener la pratique et la jurisprudence à dépasser les décisions jurisprudentielles actuelles.

II. — Les Droits des Légataires dans les Legs conditionnels alternatifs

Notre travail comporte en outre une seconde étude consacrée à distinguer les doubles legs conditionnels permis des substitutions prohibées, par une comparaison entre les droits du grevé et des appelés dans les substitutions et ceux des légataires dans les legs conditionnels alternatifs. Cette étude est étroitement liée à la première : elle en constitue la contre-épreuve. En effet, pour décider de la validité d'un double legs conditionnel, il faut rechercher s'il diffère ou non d'une substitution, donc procéder à une comparaison, qui peut être faite dif-

féremment suivant la méthode précise et déterminée de l'interprète, mais est toujours nécessaire. Elle demande la connaissance exacte des caractères des substitutions. Or, celles-ci gardent, dans les cas où elles sont permises, tous leurs caractères habituels, sauf les modifications tenant aux règles particulières auxquelles le législateur a subordonné leur emploi. Les règles dégagées dans une étude sur les substitutions permises peuvent ainsi fournir l'un des termes de la comparaison décidant de la validité des doubles legs conditionnels ; mais, dans un système juridique cohérent et logique, les caractères donnés aux substitutions prohibées doivent concorder avec ceux qui sont donnés aux substitutions permises.

La jurisprudence, partie d'un point de vue opposé, admet maintenant que les doubles legs conditionnels sont valables en général ; mais elle ne donne aucun critère fixe ni précis permettant de dire, par avance, si elle validera ou non, l'emploi de telle combinaison donnée. Pourquoi n'a-t-elle pu résoudre de manière satisfaisante la question de la validité des legs conditionnels alternatifs? Ne serait-ce pas parce qu'elle n'a pu se faire une conception convenable des substitutions ? Des auteurs ont montré récemment (3) qu'elle donnait aux substitutions permises des caractères en contradiction avec ceux qu'elle donne aux substitutions lorsqu'elle les distingue des doubles legs conditionnels. Si elle ne parvient pas à faire de la substitution une institution autonome, on comprend qu'elle arrive difficilement à la différencier d'une institution voisine.

Cela étant, il nous a paru intéressant d'étudier la dis-

(3) Savatier. Commentaire Revue Trimestrielle 1927, p. 1016.

tinction entre substitution et double legs conditionnel en partant de la notion de substitution dégagée dans notre première étude. Les effets des deux institutions consistent essentiellement à donner des droits au grevé et aux appelés, d'une part, aux légataires, d'autre part. Il est logique de faire porter la comparaison sur ces droits. Lorsqu'ils sont les mêmes dans les deux cas, le double legs se confond avec une substitution ; s'ils diffèrent, le double legs est valable comme n'étant pas une substitution.

Si nous réussissons à justifier la validité des legs conditionnels alternatifs en formulant des règles fixes et cohérentes, c'est que la notion de substitution que nous aurons dégagée sera bonne. Nous devons aboutir à un système harmonieux où chaque institution a son caractère et son rôle propres.

Notre deuxième étude vient donc naturellement après la première. Elle doit la vérifier. D'autre part, elle peut être utile pour la pratique, désorientée par les illogismes et les contradictions d'un droit qui n'est pas encore fixé et devra être revisé.

Tel sera notre travail, composé de deux études associées. Si nous pouvons apporter quelque remède au désarroi de la pratique en lui montrant ce qui peut être fait sur la base de la jurisprudence actuelle et si, de plus, nous parvenons à orienter la jurisprudence vers des règles plus logiques, plus conformes aux besoins sociaux, nous pourrons espérer avoir fait œuvre utile.

Section II

Les données de l'étude sur les substitutions permises

Avant d'entreprendre l'étude sur les substitutions permises, il convient de dégager les données qui doivent l'orienter.

Pour apprécier les décisions de la Jurisprudence, déterminer comment elles ont utilisé le cadre du Code Civil et satisfait aux nécessités pratiques, il faut d'abord connaître les besoins qui commandent l'emploi des substitutions permises et les directives générales qui paraissent convenables pour leur bonne réglementation.

I. — Fonction sociale des Substitutions

§ 1. — *L'Ancien Droit*

Les substitutions furent très employées dans l'Ancien Droit, principalement par les familles nobles. L'organisation de la société exigeait alors, près du trône, la présence d'une noblesse riche et puissante. Or, les chefs des grandes maisons, ayant à soutenir des noms illustres et des emplois en rapport avec leur naissance, étaient entraînés aux plus grosses dépenses. Pour pouvoir maintenir la continuité de la « splendeur du nom », il leur fallait rester riches à tout prix. Les substitutions, en rendant indisponible entre leurs mains une partie du patrimoine familial, le leur permettaient.

Mais assurer la conservation de certains biens dans les familles n'était pas suffisant, il fallait éviter le morcellement du patrimoine familial à la mort de chaque chef

de famille ; sans quoi, l'héritier du nom n'eût bientôt plus possédé qu'une fortune très réduite. Aussi, les familles nobles cherchaient dans le droit des successions les procédés leur permettant de faire un aîné. Le droit d'aînesse était limité généralement, surtout dans la région parisienne, aux seuls biens nobles. Il importait de l'étendre aux biens roturiers. En grevant de substitution une part importante de ces biens au profit des aînés successifs, on assurait la transmission intégrale des biens grevés à l'aîné de chaque génération, sans qu'intervinssent les règles du partage légal (4).

En résumé, les substitutions dans l'Ancien Droit jouaient un double rôle : 1°) assurer la transmission sans partage à l'aîné d'une certaine masse de biens.

2°) empêcher la dilapidation de ces biens.

La pratique des substitutions intéressait donc principalement la noblesse. Montesquieu pensait d'ailleurs (5) que le peuple ne devait pas les employer. L'ordonnance de 1629 avait enlevé aux rustiques le droit de substituer (6). Pourtant, le Tiers-Etat s'en servit rapidement pour garantir contre la prodigalité d'un dissipateur les biens qu'il avait à conserver, et surtout pour faire un aîné : « partout où la coutume le permet, la substitution est employée dans ce but » (7).

A la fin de l'Ancien Régime, les substitutions présensaient donc un caractère politique. Il allait être la cause de leur abrogation lors de la Révolution : on n'eut pas

(4) Cf. L'Ancien Droit des successions par Charles Lefebvre (1912). Partie I, p. 58 et 168.

(5) V. Montesquieu. — Esprit des Lois, t. 5, ch. IV.

(6) V. Etienne Martin St-Léon. — Les substitutions fidéicommissaires, thèse Paris, p. 252 et 402.

(7) V. Etienne Martin St-Léon, op. cit. p. 208.

pu prévoir, en effet, par ailleurs, au 18e siècle, la défaveur qu'elles allaient subir quelques années plus tard.

Certes, on leur reprochait d'avoir un trop grand nombre de degrés, et de ne pas être pourvues d'une publicité suffisante ; de plus, on désirait que leur réglementation fût plus explicite. Mais, les grandes ordonnances royales, notamment celles de 1747, avaient essayé de donner satisfaction à ces demandes de la pratique. Aussi, il ne semble pas que, jusqu'à la Révolution, les substitutions aient rencontré de vigoureux détracteurs (8). Elles n'étaient d'ailleurs employées que par les familles vraiment riches. Les familles nobles peu aisées ne les employaient pas et cherchaient même à esquiver la règle du droit d'aînesse pour ne pas rendre la situation des cadets trop difficile. Le mouvement de protestation ne date guère en tout cas que de l'ordonnance de 1747. A la fin du 18e siècle, l'opinion paraît avoir été défavorable à l'inégalité.

La Révolution venue, la Convention, ne voulant voir dans les substitutions qu'une institution protectrice de la noblesse, les supprima après avoir entendu le rapport de Laplaigne (9).

Les substitutions étaient abolies à cause de leur ca-

(8) V. Piolenc. — Etude critique sur la prohibition des substitutions. Thèse Aix 1903.

(9) Le rapport montre bien le point de vue politique auquel se placèrent les Conventionnels. « Sous un régime vraiment républicain et dans un pays qui abhorre toute espèce d'aristocratie et de despotisme, dans une organisation sociale, en un mot, fondée sur l'égalité, l'usage de pareilles dispositions serait encore une monstruosité politique, par là-même qu'il perpétuerait avec l'inégalité des partages dans les familles, l'aristocratie des privilégiés et accumulerait pendant plusieurs générations sur la tête des privilégiés des fortunes capables d'alarmer la liberté publique. » — Archives Parlementaires. Loi du 14 Nov. 1792 (t. 52, p. 573).

ractère politique et non pour donner satisfaction aux critiques diverses faites à leur règlementation. C'est un premier point à noter. Il faut remarquer aussi que notre droit intermédiaire ignore complètement les substitutions, celles-ci ayant été prohibées de façon absolue.

§ 2. — *Les Substitutions et le Code Civil*

Les rédacteurs du Code consacrèrent dans l'article 896 l'interdiction décrétée par la Convention. « Les substitutions sont prohibées. » Ils étaient sur ce point pénétrés des idées révolutionnaires (10). Ils n'ont pas voulu que la liberté des substitutions permît aux familles nobles de les utiliser pour rétablir le droit d'aînesse sous une forme détournée. On conçoit très bien leurs craintes, si l'on se souvient que Napoléon créera quelques années plus tard des fidéicommis pour maintenir le prestige de sa noblesse et, qu'en 1826, sous Charles X, une loi fut votée pour permettre au père d'employer la quotité disponible au profit de l'un de ses enfants en la grevant de substitution. Grâce à cette dernière loi, le droit d'aînesse se serait réintroduit partiellement dans notre droit alors que les Chambres n'avaient pas voulu le rétablir de façon générale. Le Code autorise pourtant l'emploi des substitutions, dans des cas très étroits : elles constituent alors « les substitutions permises ». Les rédac-

(10) C'est ce que prouve le rapport de Bigot-Préameneu, tout empreint de phraséologie révolutionnaire. « Les substitutions ne conservaient les mêmes biens dans une famille qu'en sacrifiant tous ses membres pour réserver à un seul tout l'éclat d'une fortune... il ne saurait y avoir de plus grands vices dans l'organisation d'une famille.. réduire ceux que la nature a fait égaux à implorer les secours et la bienfaisance du possesseur d'un patrimoine qui devait être commun. » Cité et commenté dans Tuloup. « Le double legs conditionnel et la substitution. » Thèse Paris 1910, p. 230, 231.

teurs du Code ont donné à celles-ci un rôle tout différent de celui des substitutions de l'Ancien Droit. Elles n'ont plus aucun caractère politique, mais sont exclusivement une institution protectrice de la famille.

Elles peuvent avoir en effet une telle fonction sociale, elles remplissent alors un rôle très légitime. Un homme a-t-il acquis quelques biens après de longues années de labeur ? Son héritier prodigue pourra les dissiper en quelques mois. Pensée décourageante pour le père de famille qui travaille toute sa vie péniblement. Une telle dissipation des fortunes, qui choque d'ailleurs la morale, est contraire à l'intérêt social, car les biens sont donnés aux hommes, non pour qu'ils les gaspillent en jouissances égoïstes (11) mais pour la satisfaction de leurs besoins légitimes et surtout pour fonder un foyer, élever une descendance. Tant que l'héritier prodigue est seul, sans enfants à élever, il ne punit que lui-même et le mal n'est pas grand ; mais s'il est chef de famille et si sa prodigalité entraîne la misère de ses enfants, les empêche d'accéder à des situations que des secours matériels leur auraient permis d'ambitionner, le mal est considérable.

Les Rédacteurs du Code avaient été frappés par cette idée. Ils avaient pensé aussi qu'il est légitime de permettre aux parents de déshériter en tout ou partie les enfants qui se livrent à de fâcheux écarts de conduite. Pour répondre à ces deux idées, ils avaient voulu, lors de la discussion du Titre sur la Puissance paternelle, autoriser l'exhérédation. Mais, celle-ci fut écartée, parce qu'en frappant l'enfant coupable, elle frappe aussi les

(11) Tous les droits doivent être utilisés dans une direction sociale. (Josserand: De l'esprit des droits et de leur relativité. Paris 1927, p. 7).

petits-enfants, qui sont innocents. Ils songèrent ensuite à reproduire une disposition connue dans notre ancien droit, sous le nom d'exhérédation officieuse : le père aurait pu réduire son fils à l'usufruit de sa part héréditaire, la nue propriété étant donnée aux petits-enfants. Cette disposition fut votée, mais on lui reconnut rapidement l'inconvénient de porter atteinte à la réserve dont le législateur de 1804 voulait, à tout prix, sauvegarder l'inviolabilité.

D'autre part, il n'était peut-être pas heureux de faire parvenir à des jeunes gens inexpérimentés une nue propriété sans grande valeur pratique dont ils seraient peut-être, trop facilement tentés de se défaire à vil prix. Aussi, on arriva finalement à rétablir les substitutions dans certains cas.

Elles permettent à un disposant d'imposer au donataire ou légataire l'obligation de rendre les biens intacts à une autre personne ; elles fournissent un moyen légitime de soustraire aux dissipations des enfants le patrimoine familial, dans une double pensée de conservation des biens et de sanction de la prodigalité.

Ce caractère d'institution protectrice de la famille, harmonise les substitutions, malgré l'indisponibilité qu'elles entraînent, avec les tendances générales du Code Civil. C'est pourtant un principe de notre organisation juridique que les biens doivent circuler librement, principe influencé par des données et des doctrines économiques ou politiques.

a) Avant l'élaboration du Code, l'école physiocratique avait déjà fait campagne contre les entraves apportées à la libre circulation des biens. Quelques dizaines d'années plus tard, s'épanouissait l'Ecole libérale qui allait

marquer si profondément nos institutions. D'après elle, la circulation des richesses doit être libre. Les biens ne doivent pas rester en la possession d'incapables, mais, au contraire, par le jeu d'aliénations successives, venir prendre place dans le patrimoine de ceux qui sont susceptibles de les mieux utiliser. D'autre part, il est bon d'exalter l'individualisme, donc il ne faut pas permettre au chef de famille de faire peser une trop lourde contrainte sur ses enfants. A ceux-ci, de savoir tirer parti du patrimoine familial.

b) Les années ont passé, et, de nos jours, les idées socialistes font une concurrence, victorieuse sur bien des points, à celles de l'Ecole libérale. Mais, les théoriciens socialistes, s'ils avaient à s'occuper des substitutions, les condamneraient, eux aussi, au nom du principe de la libre circulation des richesses. Ils désireraient évidemment cette libre circulation pour des raisons autres que celles des théoriciens libéraux. La principale serait, avant tout, que l'intérêt social condamne la conservation des biens dans les mains des possédants. Il est sans intérêt de forcer les enfants des familles bourgeoises à rester riches malgré eux. On peut même penser que les théoriciens collectivistes se réjouissent intérieurement de voir des prodigues gaspiller, en quelques années, l'héritage de plusieurs générations.

Ces différentes idées conduisent à prohiber les substitutions. Nous n'avons pas à les apprécier. Nous constaterons seulement que les rédacteurs du Code ont estimé qu'un impérieux intérêt familial exigeait l'emploi des substitutions dans certains cas. Cela ne peut nous étonner. Le Code fonde en premier lieu son organisation juridique sur la famille, et ses rédacteurs n'auraient pas

désavoué les lignes écrites par M. Planiol, un siècle plus tard. « La famille est l'élément premier de la société, le groupe qui sert de base aux autres, le plus naturel et le plus nécessaire à tous. Un état et une nation ne sont qu'une agglomération de familles. L'Etat a donc un intérêt direct et considérable à la bonne organisation des familles et par suite à leur durée, à leur stabilité. » (12) Le Code a sans doute le tort de n'avoir pas prévu les institutions qui conviendraient à la famille peu aisée ou indigente ; cela n'atteint pas l'opportunité des substitutions offertes aux parents pourvus de biens.

Quoi qu'il en soit, le Code contient, dans la matière même des donations, un certain nombre de textes permettant aux donateurs d'assortir leurs libéralités de modalités protectrices de la famille. Ainsi, celui qui donne des biens à un mineur peut exclure le père de l'administration légale ou de la tutelle. Il peut aussi se contenter d'exiger des garanties, notamment une hypothèque (13). La modalité la plus remarquable est certainement la clause de dotalité. Le régime dotal tend aux mêmes fins que les substitutions permises. Il impose aux époux la conservation forcée de certains biens familiaux dans l'intérêt des générations futures, devant lequel doit s'effacer l'intérêt immédiat du ménage. Malgré bien des hésitations, ce régime a été maintenu par le Code Civil ; il a paru devoir constituer, dans certaines circonstances, un moyen nécessaire de conservation du patrimoine familial. Ainsi les substitutions se comprennent parfaitement dans notre droit qui voit au-delà de l'individu.

(12) Planiol-Ripert, III, p. 845, n° 3049.

(13) V. Planiol, Ripert et Savatier. I. n° 372, p. 422. Cass. 30 Mai 1881. D. 82.1.22, C.C. art. 389 nouv. al. 1er (Loi du 6 Avril 1910).

L'examen des cas où les substitutions sont permises montre clairement que les rédacteurs du Code Civil ont voulu en faire exclusivement une institution protectrice de la famille.

1°) Leur emploi est strictement restreint au groupe familial. Il n'est même possible qu'au profit de certains membres de ce groupe: les petits enfants, ou les neveux en cas de mort sans enfants (14). De plus, le grevé doit toujours être le père ou la mère des appelés. On aurait pu élargir le cadre familial, semble-t-il, et concevoir des dispositions où le premier institué aurait été une tierce personne, les biens devant finalement revenir à des membres de la famille (15) ; car le Code paraît avoir suffisamment répondu aux critiques faites à l'emploi des substitutions en limitant celles-ci à une génération.

2°) Les rédacteurs du Code n'ont pas voulu que les substitutions pussent servir à créer des inégalités entre les diverses souches familiales. Il en ont fait une institution strictement égalitaire. Il n'est pas possible d'appeler quelques-uns seulement des enfants du grevé au bénéfice d'une substitution et non les autres, les substitutions doivent obligatoirement être faites au profit de

(14) Parmi les héritiers ab intestat d'une personne sans enfants figurent ses ascendants qui sont même héritiers réservataires. Ils ne peuvent pourtant pas être grevés de substitution, seuls peuvent l'être les autres héritiers : les frères et sœurs. Cette règle montre bien le caractère des substitutions permises : institution protectrice des générations futures qui doivent recevoir en définitive le patrimoine familial dans son intégrité.

(15) La combinaison suivante, seule, peut être utilisée : léguer l'usufruit à la personne dont on redoute la prodigalité et la nue-propriété à celle à qui l'on désire faire parvenir les biens de façon définitive. Si la personne gratifiée de l'usufruit est beaucoup plus âgée que celle gratifiée de la nue-propriété, le résultat obtenu sera très voisin de celui produit par une substitution.

tous les enfants nés et à naître du grevé. Les enfants à naître ne sont pas seulement, en ce cas, les enfants conçus, mais aussi ceux qui ne le sont pas encore. Pourtant, en règle générale, les enfants non conçus n'existent pas et ne peuvent avoir de droits. Ainsi, l'art. 725 du Code Civil déclare incapable de succéder celui qui n'est pas encore conçu. Dans la crainte d'une inégalité possible, le Code a exigé formellement que les enfants non conçus puissent être appelés. Les textes (art. 1048, 1049 et 1050) et les travaux préparatoires sont concluants à cet égard.

Telles sont les substitutions dans notre droit. Du moment qu'elles reposent uniquement sur l'idée de protection de la famille et que leur règlementation ne contient plus l'idée d'inégalité entre les enfants qui est répudiée par notre droit moderne, elles s'harmonisent pleinement avec les tendances générales du Code.

De plus, loin de pouvoir troubler les règles ordinaires des successions comme le faisaient les substitutions de l'Ancien Droit, elles les consolident (16). Elles sont un moyen d'assurer la transmission d'une partie des biens contenus dans le patrimoine familial aux petits-enfants ou aux neveux et elles ne sont que cela (17). Il y a donc

(16) Bigot-Préameneu défendait ainsi les articles 1048 et 1049 : « L'objet de la faculté donnée par ces articles n'est pas de créer un ordre de succession et d'intervertir les droits naturels de ceux que la loi eût appelés, mais plutôt de maintenir cet ordre et ces droits en faveur d'une génération qui en eut été privée ; dans les anciennes substitutions, c'est une branche qui eut été préférée à l'autre — dans la disposition nouvelle, c'est une branche menacée et que l'on veut conserver. »

(17) On objectera qu'elles peuvent être créées non seulement par testament, mais aussi par donation. Mais il n'y a là rien de contraire au principe dégagé. Le disposant donnant tout ou partie de la quotité disponible agit encore dans l'intérêt de ses héritiers auxquels il juge utile

une cassure très nette entre les substitutions de l'Ancien Droit et celles de notre Droit moderne, cassure rendue plus nette encore du fait que le Droit intermédiaire a répudié toute espèce de substitution. Le Code a donc instauré avec les substitutions permises un cadre nouveau dans notre droit.

II. — La Réglementation des Substitutions permises

Les substitutions constituant un cadre nouveau dans notre droit, la Jurisprudence avait mission d'y insérer une réglementation qui ne se trouvait pas dans les textes. Or, nous savons que son œuvre est incomplète, et, de plus, souvent critiquable. Pour édifier une réglementation des substitutions permises, donnant satisfaction aux besoins de la pratique, il est nécessaire de considérer les buts que les disposants désirent satisfaire.

Les substitutions ont pour objet d'empêcher le grevé de dissiper une certaine part du patrimoine familial ou certains biens qui lui ont été donnés ou légués. Il doit les rendre à ses enfants : les appelés. La fonction de ces biens est très analogue à celle des biens dotaux, ils constituent une masse de réserve pour les générations futures de la famille. Le disposant a voulu garantir, avant tout, l'avenir des appelés. Mais le grevé est ainsi protégé par la clause de substitution contre sa propre prodigalité. La clause de substitution est donc faite principalement pour la protection des appelés, mais accessoirement aussi pour celle du grevé.

de donner, par anticipation, une part de l'héritage qu'ils doivent régulièrement recevoir à sa mort. Il les grève seulement de substitution, se méfiant de leurs sentiments de prudence et d'économie. Mais aucun trouble n'est apporté dans l'ordre normal des successions.

Quelles modalités doit remplir cette protection pour être efficace ?

1) *Le grevé doit rendre les biens aux appelés.* — Ses droits doivent donc être réglementés en ce sens. Il ne doit pas pouvoir commettre d'actes portant atteinte à l'intégrité des biens substitués. Ces actes peuvent consister en actes de dégradation ou en transmissions de tout ou partie de la propriété. Le grevé pourra administrer, mais son administration devra être réglementée de façon qu'elle ne contienne aucun élément de disposition. Il faut, de plus, organiser la conservation des biens, car ceux-ci peuvent autant souffrir d'une négligence passive que d'une dégradation active.

2) *Les biens doivent être protégés contre les appelés.* — Une bonne réglementation doit, enfin, mettre les biens substitués à l'abri des atteintes des appelés en ce sens que ceux-ci ne doivent pas pouvoir aliéner leurs droits sur ces biens pendant la jouissance du grevé. Normalement, les appelés ne recueillent le bénéfice de la substitution qu'à la mort du grevé, les causes d'ouverture anticipées de l'art. 1053 étant exceptionnelles. Si le grevé ne décède pas prématurément, les appelés ne seront plus, à sa mort, des jeunes gens inexpérimentés, mais des hommes ayant déjà profité de l'expérience de la vie, et, s'ils n'ont pas hérité des funestes penchants du grevé, le patrimoine familial trouvera en eux les administrateurs prudents et avisés qui doivent être les siens. Ainsi, le disposant a entendu que les appelés ne pussent pas dissiper prématurément leurs droits sur les biens substitués (18).

Telles sont les règles sur lesquelles doit être basée la réglementation des substitutions. Celle-ci devra donner

satisfaction, dans tous les cas, aux véritables intérêts des appelés. Mais, pourra-t-elle le faire ? La question se pose parce que ces intérêts ne sont pas invariables. Si l'intérêt des appelés exige, en règle générale, la conservation intégrale des biens substitués, il peut demander, en certains cas, au contraire, l'aliénation de ces biens, en vue de l'obtention de ressources exceptionnelles. Le grevé peut se ruiner ; pour permettre aux appelés de se créer certaines situations, il lui faudra trouver, à tout prix, des capitaux. N'est-il pas plus conforme aux véritables intérêts des appelés que les biens puissent être vendus et leur prix utilisé, plutôt que d'être conservés jusqu'à une époque où leur aliénation donnera trop tard les ressources nécessaires ? D'autre part, il y a des cas où l'intérêt des appelés demande une transformation des biens substitués. Il peut être avantageux, quand l'occasion s'en présente, d'aliéner certains biens pour en acheter d'autres ayant un meilleur rendement économique. Il faut donc prévoir des actes de disposition sur les biens substitués. De même, on peut penser que toute part de disposition ne doit pas être exclue dans l'administration du grevé qui, pour être hardie et novatrice, sera sans doute amenée à envisager certaines modifications de la substance des biens, notamment au cas d'un domaine cultural.

Ainsi, et c'est là un point très important, les substitutions permises ne peuvent constituer une institution à réglementation rigide sans risquer de manquer leur but. Pour être d'un emploi utile, elles doivent fournir des possibilités très souples. Cela est encore plus néces-

(18) Cf. Hémard, III, n° 2909, p. 319.

saire aujourd'hui qu'en 1804, car les intérêts pratiques ont évolué. Le rythme de la vie commerciale et industrielle s'est accéléré, les nécessités de la vie moderne exigent souvent la transformation des biens d'un patrimoine. Les disposants ne veulent plus de nos jours enserrer le grevé et l'appelé dans une inaliénabilité absolue, risquant d'être funeste aux véritables intérêts familiaux. Aucun notaire ne conseillera l'emploi des substitutions permises, si l'inaliénabilité dont elles frappent les biens ne peut être assouplie suivant les exigences de la vie pratique.

Une comparaison avec la matière toute voisine de la dotalité va éclairer notre démonstration.

L'inaliénabilité dotale présente l'avantage certain de soustraire la dot aux spéculations du mari ou de la femme et d'en garantir la transmission aux enfants. Mais elle a l'inconvénient d'enserrer les époux dans une protection trop étroite. Toute aliénation leur est impossible, même si elle doit leur procurer le profit le plus évident, comme éviter une dépréciation ou une improductivité. D'autre part, le crédit du mari est, à peu près, ruiné par l'indisponibilité de l'hypothèque de la femme. Si les époux n'avaient pu éviter ces graves inconvénients, il est probable que le régime dotal aurait peu à peu cessé d'être employé. Mais la jurisprudence et la pratique l'ont assoupli de façon remarquable. Ayant fort bien compris que la dot « étant un bien affecté aux intérêts de la famille, il serait contraire à son rôle social de sacrifier les intérêts du ménage à une protection aveugle des biens dotaux, la jurisprudence n'a pas hésité à interprêter très largement certaines dispositions de l'art. 1558 » (19). La pratique a assoupli le régime

(19) Planiol-Ripert et Nast. IX, p. 491.

dotal en stipulant dans les contrats de mariage, des clauses modificatives du régime légal (clauses de remploi notamment). L'inaliénabilité frappant alors, non plus les biens dotaux eux-mêmes, mais leur valeur, les éléments composant le patrimoine dotal de la femme peuvent varier suivant les indications du moment. Une autre clause autorisant la femme à renoncer sous certaines conditions à son hypothèque légale permet de supprimer les entraves apportées par cette hypothèque aux opérations du mari. Tel est l'assouplissement remarquable du régime dotal légal opéré depuis le Code Civil. Cet assouplissement lui a donné la vie dans la pratique. De même, les substitutions ne peuvent être utilisées que si elles sont souples.

Nous devrons donc orienter notre étude dans le sens de leur assouplissement. En édifiant notre construction, en posant chacune des règles, dont l'ensemble constituera la règlementation des substitutions permises, nous devrons nous demander quel est l'assouplissement à prévoir pour satisfaire aux intérêts pratiques. Cet assouplissement pourra-t-il être fourni par le cadre légal, ou devrons-nous le faire découler de clauses spécialement créées à cet effet ? Nous pouvons prévoir dès maintenant que des clauses facultatives seront nécessaires. Nous savons, en effet, que le Code a posé dans notre droit un cadre nouveau dans lequel il n'a rien mis. Nous montrerons, de plus, que la jurisprudence n'a pas fait là encore l'œuvre utile qui était désirable. Elle n'a pas su, dès le début, prévoir et organiser l'assouplissement des substitutions permises. La pratique semble y avoir peu pensé, elle aussi. Nous y consacrerons, au contraire, une partie importante de notre exposé, car, nous estimons, et nous le prouverons, que seul l'assouplissement du

cadre légal peut donner la vie aux substitutions permises. L'avenir de celles-ci est dans leur assouplissement.

Concluons : puisque le cadre légal des substitutions permises, même s'il a reçu une règlementation satisfaisante, ne peut répondre aux besoins pratiques envisagés par les disposants, dans notre étude sur les droits et obligations du grevé et de l'appelé, nous examinerons successivement le régime légal et son assouplissement. En définitive, notre thèse sera divisée en trois Titres :

Titre I. — Nature des droits du grevé et de l'appelé dans la règlementation légale de la substitution permise.

Titre II. — Modalités de la substitution pouvant résulter des clauses de la donation ou du testament.

Titre III. — Nature des droits des légataires dans les legs conditionnels alternatifs.

TITRE I

Nature des droits du grevé et de l'appelé dans la réglementation légale de la substitution permise

Nous avons montré dans l'Introduction, que les textes donnent un simple cadre. La Jurisprudence qui devait y insérer une réglementation détaillée ne l'a pas fait ; car, on ne peut dégager de ses décisions un ensemble de règles fixes, cohérentes, définitives. C'est pourquoi nous essaierons d'édifier cette règlementation. Nous conformant aux intérêts pratiques avant tout, nous utiliserons les données jurisprudentielles, mais nous les dépasserons quand cela sera nécessaire. Pour tenir compte de ces directives, ce Titre I se divisera en trois chapitres :

Dans le chapitre I, nous examinerons les textes et les règles sur lesquelles l'accord définitif est fait.

Dans le chapitre II, nous étudierons dans ses grandes lignes, la jurisprudence sur la nature juridique des droits du grevé et de l'appelé. Nous montrerons qu'étant formée d'une série de variations, elle ne peut fournir telle quelle les bases d'une réglementation d'ensemble.

Enfin, dans le chapitre III, nous essaierons d'édifier une construction juridique.

CHAPITRE I. — LES POINTS ACQUIS

Section I. — Les Textes

Les Textes sont à peu près muets. Les art. 1048 à 1052 réglementent les cas d'application des substitutions permises. L'art. 1053 prévoit l'abandon anticipé de jouissance du grevé. L'art. 1054 s'occupe de l'hypothèque des femmes des grevés. Les art. 1055 à 1068 et 1073 à 1074 traitent de certaines mesures de précaution imposées dans l'intérêt des appelés et du rôle du tuteur. Les art. 1069 et 1072 réglementent une publicité en faveur des tiers et le chapitre sur les substitutions se termine sans qu'il ait été expressément question des droits du grevé et des appelés. On peut remarquer toutefois que les art. 1048 et 1049 déclarent que le grevé a la charge de rendre aux appelés les biens substitués. L'art. 1073 parle encore de la charge de restitution. Et l'art. 896 avait déclaré que toute disposition « à charge de conserver et de rendre à un tiers » serait nulle, montrant ainsi que cette charge est un des caractères fondamentaux des substitutions. Les textes disent donc simplement « Le grevé a la charge de rendre ». Quant aux appelés, il n'en est pas question, on peut simplement déduire qu'ils sont les bénéficiaires de la charge de rendre.

Ainsi les textes semblent dire fort peu de chose. Retenons pourtant leur formule. Elle sera pour nous très importante.

Section II. — Les points définitivement acquis

De ces textes si peu explicites, les auteurs et la jurisprudence ont déduit des règlementations diverses. Mais la doctrine et la jurisprudence n'ont pu s'accorder que sur quelques points. Nous allons les indiquer.

1°) *Le grevé est propriétaire.* — Ce premier point est incontesté : jusqu'à l'ouverture de la substitution le grevé est propriétaire (1). Cela résulte à l'évidence des art. 1048. « Les biens dont les pères et mères ont la faculté de disposer pourront être, par eux, *donnés*... aux enfants nés et à naître des dits *donataires* », et 1049 : Sera valable... la *disposition*, faite par acte entre vifs ou testamentaire ». Ainsi, et à moins de détourner les mots de leur véritable sens, le grevé est un donataire ou un légataire ; c'est-à-dire que la pleine propriété des biens donnés ou légués passe sur sa tête : la donation entre vifs et le testament sont des modes d'acquérir la propriété (a. 711 Code Civil). Tous les auteurs sont unanimes sur ce point (2).

La Jurisprudence n'est pas moins nette. Nous citons, en note, les références aux multiples décisions ayant qualifié, formellement ou implicitement, le grevé de pro-

(1) « Et à qui donc serait la propriété, si elle n'était pas au grevé ? », dit si bien Marcadé (Marcadé, t. IV, a. 1053, p. 162, n° 220).

(2) Merlin, Rep. V. Substitution, sect. XIV, n° 2 in fine. Toullier, V, 736. Duranton, IX, n° 585. Coin-Delisle, sur l'a. 1051, n° 30. Troplong, Des donations, IV, n° 2237. Demolombe, n° 550, p. 489. Planiol-Ripert, III, p. 945, n° 3317. Colin et Capitant, III, p. 965. Baudry-Lacantinerie et M. Colin, n° 3341, p. 610. Hémard, III, n° 2908, p. 318. Lacouture, Nature juridique des droits du grevé et de l'appelé, thèse Paris 1869, p. 159. Dupuy, Des substitutions permises, thèse Toulouse 1907, p. 104. Mérignhac, Des substitutions permises, thèse Toulouse 1900, p. 108. Tuloup, Le double legs conditionnel alternatif et la substitution prohibée, thèse Paris 1910, p. 23.

priétaire (3). Elles ont été rendues à toutes les époques. Dès 1830, la Cour de Cassation disait que « la propriété ne pouvant être flottante ou incertaine, les droits qui en découlent résident dans les mains du grevé, tant qu'il possède. Des arrêts de la Chambre des Requêtes rendus en 1884 et 1886, reprennent, sans y changer un mot, la formule de 1830. La Cour de Cassation déclare, en 1923, que « le grevé doit être considéré comme propriétaire des biens jusqu'à l'ouverture de la substitution ».

Il n'y a aucune décision en sens contraire. Nous ne pouvons suivre Aubry et Rau citant comme tel un arrêt de la Cour de Paris du 12 Janvier 1847 (4). La Cour déclare que le « grevé n'est propriétaire qu'à charge de conserver et de rendre » ce qui veut dire que le droit du grevé est un droit de propriété enfermé dans certaines limites ; mais c'est tout de même un droit de propriété. Personne n'a jamais soutenu que le grevé avait un droit de propriété pur et simple. Seul, un arrêt de la Cour de Bourges du 5 avril 1916 (5) déclare le grevé propriétaire incommutable, expression juste, mais peut-être à éviter, car elle pourrait laisser croire que le droit du grevé est sans limites.

2) *Le droit du grevé est limité.* — Le désaccord règne

(3) Paris, 25 Juillet 50. S. 50.2.459. Douai, 18 Mars 1852. S. 52.2.337. Caen, 12 Juin 54. D. 55.2.193. Metz, 13 Juillet 1865. S. 66.2.29. Orléans, 1er Février 76. S. 76.2.112. Bordeaux, 3 Mai 77. S. 77.2.236. Cognac, 4 Mars 1919 (non publié) ; sur appel. Bordeaux, 7 Juillet 1919 (non publié). Amiens, 24 Novembre 1915. Gaz. Trib. 20-21 Novembre 1918. Bourges, 5 Avril 1916. D. 17.2.106. Seine, 26 Mai 1922. D. 25.2.149. Req., 5 Mai 1830. S. 30.1.162. Civ., 20 Janvier 1840. J.G. Dalloz, V. Enregis., 3904. Req., 18 Mars 84. S. 84.1.345. Req., 7 Avril 86. S. 86.1.484. Req. 13 Novembre 93. S. 97.1.516. Cass., 6 Mars 1912. S. 1914.1.399. Req. 5 Juin 18. S. 22.1.25. Civ., 28 Février 23. S. 25.1.273 et D. 25.1.189.

(4) Aubry et Rau, § 696, note 61, p. 270. S. 47.2.82.

(5) D. 17.2.108.

pour savoir quelles sont les limites. Seules, quelques règles sont acquises.

a) Le grevé peut disposer valablement pendant sa jouissance des biens substitués. Ceux-ci sont saisissables entre ses mains. En 1847, le commentateur du Sirey déclarait déjà (6) que tous les auteurs autorisent le grevé à disposer valablement des biens substitués, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit. La doctrine n'a jamais mis en doute ce pouvoir (7). La jurisprudence a été moins nette. Elle est partie d'un point de vue contraire. La Cour de Paris avait déclaré, le 12 Janvier 1847 (8) que « le grevé n'est propriétaire qu'à la condition de conserver et de rendre, qu'il ne peut hypothéquer à ses créanciers les biens grevés de substitution. Qu'ainsi, ces biens ne peuvent devenir le gage des créanciers. Que le grevé ne peut faire directement par une vente ce qu'il ne pourrait faire indirectement en concédant une hypothèque ». Pourtant, le 5 Mai 1830, la Cour de Cassation avait envisagé comme normales, des « obligations et des ventes consenties par le grevé » (9). Le 25 juillet 1850, la Cour de Paris déclare: « L'ensemble des dispositions du Code Civil, conformes sur ce point à l'ancienne législation, démontre que le grevé est investi du droit de propriété des objets soumis à la charge de rendre... que ce droit peut être l'objet d'aliénations. » (10) Un arrêt de la Cour

(6) Voir note S. 47.2.82.

(7) Demolombe, n° 550, p. 490. Planiol-Ripert, III, n° 3317, p. 945. Colin et Capitant, III, p. 965. Aubry et Rau, § 696, p. 270. Lacouture, op. cit., p. 184. Dupuy, op. cit., p. 108. Mérignhac, op. cit., p. 109.

(8) S. 47.2.82 et D. 47.2.61. Dans le même sens, un jugement infirmé par la Cour de Paris en 1850. V. D. 51.2.170.

(9) S. 30.1.162.

(10) D. 51.2.170.

de Caen, rendu le 12 Juin 1854, reprend la même idée dans les mêmes termes (11).

Le Tribunal de la Seine, et, sur appel, la Cour de Paris, seront pourtant encore en 1892 et 1893 (12) tout près de dire que les aliénations sont interdites : « Si le grevé est incontestablement le propriétaire sous condition résolutoire des objets, son droit d'en disposer et le droit de ses créanciers de les saisir paraissent beaucoup moins certains et on peut se demander s'ils ne seraient pas en opposition formelle avec la charge de conserver et de rendre. » Mais ils n'osent pas le dire, parce qu'ils sentent l'unanimité contre une telle règle. La question ne s'est plus jamais posée.

b) A l'ouverture de la substitution, les biens doivent être rendus aux appelés, dans l'état où le disposant les a laissés. Les aliénations et constitutions de droits réels consenties par le grevé tombent donc, frappées d'une sorte de nullité. L'accord est fait sur ce point, mais le désaccord règne pour l'expliquer. Cependant, seuls les appelés peuvent faire tomber les actes du grevé défunt. Ces actes, au cas de non existence d'appelés au décès du grevé, deviennent définitifs. Les héritiers du grevé ne peuvent pas les attaquer.

3°) *Les appelés ont des droits.* — Il est incontesté qu'à l'ouverture de la substitution, les appelés doivent recevoir les biens quittes de toutes charges, ceci se déduit immédiatement des limites au droit du grevé déjà exposées. C'est le seul point acquis.

Auteurs et jurisprudence s'accordent pour donner aux

(11) D. 55.2.193.

(12) Seine, 20 Juin 92. G. P. 92.2.173. Paris, 3 Novembre 93. G. P. 94.1.44.

appelés certains droits pendant la jouissance du grevé. Ces droits sont de deux sortes : droits sur les biens eux-mêmes, droit de contrôle des actes du grevé. Mais, sur leur nature juridique et leur réglementation, règne un désaccord complet.

4°) *Le tuteur assure l'exécution de la volonté du disposant.* — Dans le cours de notre étude, nous ferons souvent intervenir le tuteur. Auteurs et jurisprudence s'accordent pour lui reconnaître un rôle important, qui ne semble pas, d'ailleurs, avoir donné lieu à de grandes controverses. Ce tuteur a une fonction très différente de celle du tuteur des incapables, il n'administre pour le compte de personne, il ne représente pas le grevé, puisque celui-ci détient les biens, il ne représente pas non plus les appelés qui sont maîtres de leurs droits. Il a essentiellement une mission de surveillance. Il doit faire « toutes les diligences nécessaires pour que la charge de restitution soit bien et fidèlement acquittée ». Nous dirions volontiers qu'il représente la volonté du disposant. Il doit assurer le respect de la clause de substitution envers et contre tous, même si les appelés se désintéressent de leurs droits. Son rôle est donc très particulier et se rapproche de celui d'un exécuteur testamentaire ou d'un « trustee » du droit anglais. Le tuteur a une fonction très importante et très lourde aussi, car il doit intervenir de façon générale, chaque fois que l'exécution de la charge de rendre est menacée. Il est toujours responsable de sa faute ou de sa négligence envers les appelés.

Concluons. Telles sont les données des textes et les conséquences définitivement acquises qui en ont été déduites. Elles sont importantes en elles-mêmes, mais leur étendue est restreinte. Une foule de difficultés n'ont pas reçu de solution définitive. Et surtout, nous ne possédons aucune indication précise sur le mécanisme des substitutions, sur la nature juridique des droits du grevé et de l'appelé. Il faut pourtant partir d'une telle théorie générale pour découvrir les règles particulières ; dans l'étude d'une institution comme la dotalité où tous les résultats pratiques sont acquis, on peut attacher moins d'importance à la recherche du fondement théorique. Mais, dans une matière comme les substitutions, où la plupart des règles sont encore à déterminer, il faut nécessairement partir d'idées théoriques centrales, sous peine de ne dégager qu'une règlementation fragmentaire et contradictoire. Quelle est donc la nature générale des droits du grevé et des appelés ? Les textes ne nous l'ayant pas dit, nous allons nous adresser à la Jurisprudence.

CHAPITRE II

LES VARIATIONS DE LA JURISPRUDENCE

Il s'agit de déterminer le mécanisme qui permettra aux appelés de recevoir dans la succession du grevé les biens libérés des actes de disposition consentis par ce dernier et de savoir quelle est, par suite, la nature juridique des droits du grevé et des appelés. Ce problème apparaît délicat car il faut concilier deux règles contradictoires. D'après le droit commun successoral, les biens devraient parvenir aux appelés affectés des actes de disposition consentis par le grevé. La clause de substitution ordonne que les appelés reçoivent les biens francs et quittes de toute charge (1). Non seulement la jurisprudence n'a pu se mettre d'accord avec la doctrine mais elle n'a même pas pu adopter une réglementation ferme. De ses décisions, on peut dégager toutes les tendances. De là, notre division en deux sections :

Section I. — Tendances anciennes.

Section II. — Tendances nouvelles.

Ce n'est pas que la Jurisprudence contienne deux périodes tranchées. Non : les tendances, dites anciennes, se manifestent encore aujourd'hui et les tendances, dites nouvelles, ont été soutenues depuis longtemps. Cependant, les premièrs sont, à notre avis, prépondérantes dans les anciens arrêts, et voient de nos jours leur influence décliner, tandis que l'importance des secondes va en croissant.

(1) Cette contradiction a été mise en lumière par Bartin, Théorie des conditions impossibles et illicites, p. 18 et 19. Voir dans le même sens Huc, t. VI, n° 17.

Section I. — **Exposé des tendances anciennes**

(propriété sous condition rétroactive)

Un premier système très simple explique le mécanisme de la substitution par le fonctionnement d'une double condition résolutoire et suspensive. Jusqu'à l'ouverture de la substitution, le grevé est propriétaire des biens substitués sous la condition résolutoire que des appelés lui survivent et les appelés sont propriétaires des mêmes biens sous la condition suspensive de leur survie au grevé. Le même évènement: la mort du grevé avec survie d'appelés, joue le double rôle de condition résolutoire et de condition suspensive. Si la condition résolutoire se réalise, la propriété du grevé et les actes de disposition qu'il a consentis s'effacent rétroactivement et les appelés sont censés avoir été toujours propriétaires. Si elle ne se réalise pas, le grevé est censé avoir toujours été propriétaire pur et simple et les appelés n'avoir eu aucun droit (2).

Ce système conditionnel a tenu une grande place en jurisprudence. On peut dire qu'il a formé, jusqu'à nos jours, le fond des décisions des Cours d'Appel et des Tribunaux; son influence s'est fait sentir au siècle dernier à la Cour de Cassation. Mais il faut distinguer: nous avons compté un nombre très restreint de décisions adoptant complètement dans leurs motifs le mécanisme

(2) Un arrêt de la Cour d'Amiens du 24 Novembre 1915 (Gaz. Trib. 20 Novembre 1918) adopte ce système avec une netteté parfaite. « Considérant, que les droits du grevé et de l'appelé sont subordonnés l'un à l'autre à une même condition : la survie de l'appelé — que, si cette condition se réalise, le grevé est réputé n'en avoir jamais été propriétaire et l'appelé en avoir acquis rétroactivement la propriété du chef du disposant. »

de la double condition (3). Parmi elles, ne figure aucun arrêt de la Cour suprême. La grande majorité des décisions — et elles sont très nombreuses (4) — se borne à qualifier le grevé de propriétaire sous condition résolutoire. Il semble que ce fut là une sorte de qualification de style (5). La Cour de Cassation l'adopta dans plusieurs arrêts, rendus, il est vrai, dans des affaires où la question de la nature du droit de propriété du grevé n'était pas nettement posée.

Quoi qu'il en soit, il semble que le système de la double condition rétroactive soit en voie de disparaître complètement de la jurisprudence. Dès 1896, M. Baudry-Lacantinerie constatait (6) que, dans les derniers arrêts où elle eut à s'expliquer sur la nature des droits résultant d'une substitution, la Cour de Cassation évite de parler de résolution et de condition résolutoire. « Son langage, ajoutait-il, est significatif. » Depuis le moment où il écrivait ces lignes, aucune décision de la Cour Suprême n'a qualifié le grevé de propriétaire sous condition résolutoire, les arrêts emploient d'autres formules

(3) Compiègne, 3 Août 1892. Gaz. Pal. 92.2.288. Amiens, 6 Décembre 92. D. 93.2.129. Amiens, 24 Novembre 1915, précité. Seine, 29 Juin 1923. D. 28.2.9.

(4) Req., 5 Mai 1830. D. 30.1.234. Req., 18 Mars 84. S. 84.1.345. Req., 7 Avril 86. S. 86.1.484. Paris, 25 Juillet 50. D. 51.2.170. Caen, 12 Juin 54. D. 55.2.193. Caen, 3 Mars 60. D. 60.2.65. Metz, 13 Juillet 65. S. 66.2.29. Orléans, 1er Février 76. S. 76.2.112. Bordeaux, 3 Mai 77. S. 77.2.236. Seine, 20 Juin 92 et Paris, 3 Novembre 93, précités. Bordeaux, 7 Juillet 1919, non publié. Paris, 14 Janvier 26. D. 28.2.9.

(5) Attendu que « les grevés sont propriétaires des biens à cette condition seulement que leur propriété est résoluble par l'ouverture de la substitution » (Metz, 13 Juillet 65, précité), « les aliénations faites par le grevé sont seulement soumises à condition résolutaire en faveur des appelés » (Caen, 12 Juin 54, précité). Telles sont les principales formules employées.

(6) Baudry-Lacantinerie et M. Colin, n° 3342, p. 610.

ou gardent un silence prudent. Les juridictions inférieures ne se réfèrent plus à ce système que par routine et non sans hésitations. Le Tribunal de la Seine, dans un jugement du 29 Juin 1923 (7) adopte encore le système dans son intégralité, mais emploie des formules embrouillées, avec renfort « d'en réalité » et de « à la vérité », n'ajoutant rien à sa démonstration. Et il est significatif de constater que la Cour de Paris (8) confirmant ce jugement en appel, qualifie bien le droit de l'appelé de droit conditionnel, parce qu'elle avait besoin de cette qualification pour motiver sa décision, mais évite prudemment de parler de condition résolutoire à propos du droit du grevé dont elle omet de préciser la nature juridique. Un jugement du Tribunal de la Seine du 26 Mai 1922 est significatif, lui aussi: « Attendu, dit-il, que si le droit de propriété du grevé de substitution est affecté d'une condition résolutoire, il n'en est pas de même de son droit de jouissance qu'il peut exercer sans limites pourvu que les actes qu'il accomplit ne participent pas du caractère de l'aliénation. » (9) Ces formules sont embarrassées. Le tribunal sacrifie à l'idée de condition résolutoire pour se rétracter immédiatement.

Section II. — **Exposé des tendances nouvelles** (propriété à charge de rendre)

I. — Droits du Grevé

De très nombreuses décisions qualifient le grevé de

(7) Précité.
(8) Paris, 14 Janvier 1926. D. 28.2.9.
(9) D. 25.2.149.

propriétaire à charge de conserver et de rendre, mais parmi elles, nombreuses sont celles qui, émanant de juridictions inférieures, qualifient également le grevé de propriétaire sous condition résolutoire (10). Formule de style empruntée à la période précédente. Cependant un arrêt de la Chambre Civile du 28 février 1923 paraît avoir fait de la charge de rendre la limite essentielle du droit de propriété du grevé. Dans cet arrêt, il n'est plus question de résolution. La Cour Suprême pose simplement le principe de la propriété du grevé « jusqu'à l'ouverture de la substitution ». Mais ce droit de propriété est limité par « la charge de conserver et de rendre ». Tout ceci est dit par la Cour en termes mesurés et précis, auxquels elle a certainement attaché de l'importance. En ce qui concerne les droits du grevé, la tendance jurisprudentielle actuelle et nouvelle paraît donc être que le grevé ayant, pendant sa jouissance, la propriété des biens substitués, cette propriété n'est pas résoluble, mais est limitée par la charge de conserver et de rendre.

II. — Le Droit des Appelés

Le système de la double condition mis à part, plusieurs tendances se sont manifestées dans la jurisprudence pour qualifier le droit des appelés. On peut en distinguer deux principales. Après avoir longtemps hésité,

(10) Les décisions marquées d'une + sont celles où la propriété du grevé est dite en même temps « propriété limitée par la charge de rendre » et « propriété résoluble » : Paris, 12 Janvier 47. S. 47.2.82 + — Paris, 25 Juillet 50. D. 50.2.170 + — Req., 18 Mars 84. S. 84.1.345 + — Req., 7 Avril 86. S. 86.1.484 + — Seine, 20 Juin 92 et Paris, 3 Novembre 93, précités — Amiens, 24 Novembre 1915, précité + — Cognac, 4 Mars 1919, non publié — Ch. Civile, 28 Février 1923. S. 25.1.273.

la jurisprudence s'est décidée pour l'une d'elles. Avant d'exposer les variations jurisprudentielles, examinons comment le problème se posait.

Il ne suffit pas de dire que les appelés sont les bénéficiaires de la charge de rendre, il faut encore préciser le droit qui leur est ainsi donné sur les biens substitués. On peut se placer à deux points de vue :

a) Les biens substitués étant mis à l'abri des actes de disposition du grevé, les appelés, du jour où la libéralité faite en leur faveur par le disposant est devenue efficace, ont la certitude que, s'ils survivent au grevé, ils recevront dans leur intégralité les biens donnés ou légués. N'ont-ils donc pas sur les biens substitués un droit acquis, un droit de propriété sous la condition suspensive de leur survie au grevé ? Quoi qu'il en soit, cette condition ne peut être rétroactive, puisque la propriété du grevé ne peut se résoudre rétroactivement.

b) D'autre part, les appelés recueillent les biens substitués dans la succession du grevé, ces biens leur parviennent, par voie de succession, tout comme les autres biens hérités du grevé. Ce caractère de droit de succession n'est-il pas dominant ? Les appelés n'ont-ils donc pas seulement une simple expectative, analogue à celle de tout héritier et si cette espérance d'héritage est mieux protégée que celle d'un héritier ordinaire, même réservataire, n'est-ce pas, tout de même, une simple vocation d'héritier ?

Le droit des appelés peut donc être soit un droit conditionnel non rétroactif, soit un droit éventuel (11).

(11) Il nous a paru intéressant de préciser, à ce propos, une question de terminologie. Lorsqu'on lit les motifs des décisions — comme les passages des auteurs — où sont qualifiés les droits des appelés, on est

L'intérêt du choix à faire entre ces deux qualifications juridiques est celui-ci : si le droit est conditionnel (avec rétroactivité ou non), les appelés peuvent valablement en disposer ; s'il est éventuel, il ne pourra être l'objet d'aucun acte de disposition, la prohibition des

frappé du flottement régnant dans la terminologie ; les expressions : « espérances », « droit éventuel », notamment, sont employées dans des sens divers, parfois concurremment avec l'expression « droit conditionnel », au lieu d'y être opposées. Ainsi, la Cour de Cassation (Req. 7 Avril 86. S. 86.1.484) parle de droit « purement éventuel », puis (Req. 13 Novembre 93. S. 97.1.516) de « droit éventuel soumis à la réalisation d'une condition ». Le Tribunal de la Seine (29 Juin 1923, précité) oppose les droits « purement éventuels » aux droits conditionnels. Aubry et Rau (§ 696, p. 276) déclarent : « Les appelés n'ont jusqu'à la mort du grevé qu'un droit éventuel subordonné à la condition de survie de ce dernier », puis, ajoutent : « Ce n'est pas une simple expectative, mais un véritable droit conditionnel. » Demolombe (§ 597, p. 561) dira aussi « Les appelés n'ont qu'une espérance, mais il faut reconnaître qu'elle constitue un véritable droit conditionnel. » (Dans le même sens Tuloup, op. cit., p. 50).

Devant toute cette confusion, il nous a paru nécessaire de préciser ces termes d' « espérances » et de « droit éventuel. » Cela nous fera peut-être découvrir les idées qui les ont fait employer par les magistrats et les auteurs dans des sens différents. M. Josserand, parlant de la hiérarchie des droits (Josserand, I. nos 113 et suivants) distingue dans l'ordre : les droits purs et simples, les droits conditionnels, les droits éventuels, les expectatives. Pour lui (Chronique D. hebd. 1930, p. 23) les expectatives sont les intérêts qui ne sont pas juridiquement protégés, qui ressemblent à des châteaux en Espagne. Il rangerait dans cette catégorie, les espoirs de recevoir un legs, ce qui est unanimement admis, et les espérances qu'un héritier présomptif fonde sur la succession d'un parent, ce qui est controversé.

Un grand flottement règne sur la notion de droit éventuel (Cf. Titulesco, thèse Paris, 1908 « Théorie des Droits éventuels », § 22, p. 26, note 1). Pour M. Planiol (Planiol-Ripert, II, n° 652, p. 233) ce sont des droits accordés aux héritiers présomptifs d'une personne, sous la double condition qu'ils lui survivront et recueilleront sa sucession (Cf. Capitant, D. 29.2.106, col. 2).

Pour Baudry-Lacantinerie, la notion est plus large : les droits éventuels sont « tous les droits pouvant être recueillis dans une succession. » Il y a là une exagération, car les héritiers non présomptifs n'ont que des espérances. Certes, les héritiers présomptifs non réservataires n'ont pas des droits plus certains que ceux d'héritiers testamentaires, puisque le

pactes sur succession future interdisant toute opération sur les droits à venir par voie d'héritage.

L'étude des variations de la jurisprudence entre les deux tendances possibles peut se scinder en deux périodes : dans la première, antérieure à 1918, la Cour de

disposant peut toujours choisir librement ses héritiers définitifs, mais ils ont une vocation héréditaire les appelant à succéder ab intestat, ce qui les distingue nettement. Ce sens de l'expression « droit éventuel » a été consacré par le Code, qui déclare dans l'a. 791 qu'on ne peut aliéner « les droits éventuels qu'on peut avoir à la succession d'un homme vivant ». Depuis quelques années, on a voulu faire des droits éventuels une catégorie spéciale de droits intermédiaires entre les simples espérances et les droits conditionnels (Demogue, Revue Trimest. 05, p. 723 svts, — Des droits éventuels et des hypothèques où ils prennent naissance — Revue Trimest. 1906, p. 232 svts, Nature et effets du droit éventuel. Titulesco, op. cit.). M. Demogue (op. cit., p. 724) définit le droit éventuel, en le distinguant du droit conditionnel : « Tout évènement futur et incertain n'est pas susceptible de jouer le rôle de condition. Il faut encore qu'il ne soit pas un des éléments essentiels du contrat, il faut que ce soit un fait extrinsèque, extérieur au contrat, si l'on peut dire, et que, par un lien artificiel, on a rattaché à la convention... mais l'évènement que les parties peuvent avoir fait entrer en ligne de compte dans leur convention peut être un fait que la loi met au rang des éléments essentiels de l'acte juridique : ...objet, consentement. » Lorsqu'il manque à un acte juridique quelconque, une de ces conditions essentielles, l'acte est cependant valable, mais donne naissance à un droit éventuel et non à un droit conditionnel. M. Josserand (I, n° 113) a repris les mêmes idées en les précisant. M. Bartin (note D. 00.2.305) avait déjà dit que l'éventualité diffère de la condition en ce qu'elle manque d'un élément capital : la volonté des parties. Il n'y a condition « qu'autant que c'est en vertu de la volonté des parties que la formation d'un rapport de droit est suspendue par un évènement futur et incertain. Ne sont pas des conditions ce qu'on appelle les « conditions tacites ou légales ». Les droits éventuels sont réglementés comme les droits conditionnels avec cette grosse différence que l'évènement accompli n'entraîne aucun effet rétroactif.

On a soutenu (Bernard, thèse Aix, 1909. L'acte conditionnel envisagé dans ses effets rétroactifs. Chapitre préliminaire. « De la prétendue existence des droits éventuels ») qu'il n'y avait aucun intérêt à essayer de dégager une nouvelle catégorie juridique de droits. Cependant, nous croyons que M. Demogue, suivi par M. Josserand, a fait une œuvre extrêmement utile et correspondant à de profondes réalités pratiques, en dégageant et en précisant la notion de droit éventuel.

Constatons que l'expression « droit éventuel » revêt deux sens diffé-

Cassation n'a pas eu à prendre directement parti sur la question de la nature du droit de l'appelé ; lorsqu'elle le fit, ce fut de manière incidente. Dans la seconde période, postérieure à 1918, la question s'est au contraire posée directement devant la Cour Suprême.

§ I. — *Première période.* — De très nombreuses décisions ont déclaré que l'appelé n'avait « qu'une simple expectative purement éventuelle et subordonnée » (12), une « simple espérance » (13), non « un droit immédiat et absolu », mais un simple droit éventuel (14). Deux décisions, empruntant la définition d'Aubry et Rau, vont qualifier le droit de l'appelé de « droit éventuel soumis

rents : dans un sens étroit, elle désigne le droit de succession des héritiers présomptifs — dans un sens large : elle désigne toute une catégorie de droits intermédiaires entre les simples espérances et les droits conditionnels. Les droits éventuels au sens large comprennent les droits éventuels au sens étroit. On comprend que cette dualité de sens de l'expression « droit éventuel » engendre la confusion à laquelle une autre pratique contribue. Les droits éventuels ressemblent évidemment à des droits conditionnels, puisque l'élément essentiel nécessaire à leur pleine validité dépend d'un évènement donné. On dit alors que tel droit éventuel dépend de telle condition. Ainsi, par un abus de langage, on a dit que le droit de l'appelé tout en étant un droit successoral, était soumis à la réalisation d'une condition, la survenance des biens substitués aux appelés ne dépendant exclusivement que de la survie de ces derniers au grevé. Pour éviter toute équivoque, nous opposons nettement le droit éventuel au droit conditionnel comme le font MM. Demogue et Josserand ; mais, eu égard aux circonstances de la matière, où la question de la prohibition des pactes sur succession future est dominante, et pour mettre d'accord notre terminologie avec les deux grandes tendances qui se sont manifestées en jurisprudence, nous prendrons l'expression « droit éventuel » dans son sens étroit. Quand nous disons que l'appelé a un droit éventuel, cela signifie qu'il a un droit analogue à celui d'un héritier présomptif, droit sur lequel tous actes de disposition sont interdits en vertu de la prohibition des pactes sur succession future.

(12) Req., 5 Mai 30. S. 30.1.162.

(13) Tonnerre, 13 Juin 95. G. Pal. 95.2.351. Cour de Paris, 23 Décembre 73. D. 76.2.124. Orléans, 1er Février 76. D. 78.2.95.

(14) Metz, 13 Juillet 65. S. 66.2.29. Id. Civ., 20 Janvier 1840. J. G. Dalloz, Enreg. 3904.

à la réalisation d'une condition » (15). L'une d'elles, émanant de la Chambre des Requêtes, porte que « si les biens grevés de substitution sont la propriété actuelle du grevé, il est également certain que les appelés ont un droit éventuel soumis à la réalisation d'une condition », qu'il fallait donc, comme l'a fait l'arrêt attaqué, « prescrire des mesures conciliables avec les droits actuels du grevé et les droits éventuels des appelés ». Dans cet arrêt, se trouve incidemment le mot condition ; il n'est pas sûr qu'on doive y attacher une grosse importance, car, de l'arrêt, ressort essentiellement l'affirmation du droit actuel et exclusif de propriété du grevé et la qualification de « droit éventuel », pour ce qui est dévolu aux appelés ou ce qui peut l'être.

Il est intéressant d'examiner plusieurs arrêts rendus par la Cour de Cassation dans des affaires de liquidation des biens du disposant ou de cantonnement entre la réserve du grevé et les biens substitués. Deux de ces arrêts s'appliquant à des affaires identiques (16) sont conçus dans les mêmes termes.

L'administration de l'Enregistrement avait perçu le droit de transcription de 1,5 % sur un jugement d'adjudication au profit du grevé de biens licités. Le grevé, prétendant qu'il y avait indivision entre lui et les appelés, soutint que l'adjudication avait produit l'effet déclaratif attaché par l'art. 883 à la licitation ; cette dernière, donc, en faisant cesser l'indivision, constituait un partage affranchi du paiement du droit de transcription. Le Tribunal de la Seine lui ayant donné tort, il se pourvut

(15) Bordeaux, 3 Mai 77. S. 77.2.236 et D. 78.2.95. Req., 13 Novembre 93. S. 97.1.516. D. 94.1.268.

(16) Req., 18 Mars 84. S. 84.1.345. D. 84.1.419. Req., 7 Avril 86. S. 86.1.484. D. 87.1.220.

devant la Cour de Cassation. La Chambre des Requêtes rejeta les pourvois, déclarant que « les droits des appelés ne s'ouvrent qu'au moment où ceux du grevé cessent d'exister... » et que le grevé a tous les droits découlant de la propriété « sauf l'expectative des appelés auxquels n'affère qu'un droit purement éventuel et subordonné ».

D'après ces motifs, la Cour de Cassation paraît considérer le droit des appelés comme une simple espérance de succession. Aussi, ne lit-on pas sans surprise, à la fin des arrêts : « Le grevé, ne pouvant aliéner ou hypothéquer les immeubles compris dans la substitution que sous condition résolutoire, a un intérêt réel à les affranchir de la substitution en transportant les droits éventuels des appelés, sous la même condition, sur une somme déterminée dont il reste saisi, et à purger les dits biens des dettes et hypothèques pouvant les grever du chef même des appelés. » Le moins qu'on puisse dire est qu'il est contradictoire de déclarer que les appelés n'ont qu'une simple expectative, un droit éventuel, puis, de leur permettre d'hypothéquer un tel droit.

Un arrêt rendu par la Chambre Civile le 6 Mars 1912 (17), cassant un jugement du Tribunal de la Seine du 8 Juillet 1905 (18), décide également que l'adjudication intervenue dans les conditions rapportées ci-dessus donne ouverture au droit de transcription. Mais, il se borne à déclarer qu'il n'y a pas indivision entre le grevé et les appelés, sans faire allusion au droit pour ces derniers d'hypothéquer les immeubles compris dans la

(17) S. 14.1.399 et D. 14.1.12.

(18) D. 05.2.408.

(19) Rapport rendu dans l'affaire Lejeune. Req., 5 Juin 1918. Gaz. Trib. 20-21 Novembre 1918.

substitution. M. le Conseiller Michel Jaffard déclare (19) qu'il ne faut pas déduire de ce silence que la Chambre Civile ait sur la nature du droit des appelés une opinion différente de celle exprimée par la Chambre des Requêtes dans les arrêts précédemment rapportés. En effet, dit-il, le jugement cassé avait repoussé la réclamation de la Régie pour cet unique motif que le jugement d'adjudication avait eu « pour seul but et résultat de faire cesser une indivision éventuelle »; or, ce motif constituait une erreur juridique, il suffisait à la Chambre Civile de la relever pour en déduire une violation de la loi, sans qu'elle eût besoin de qualifier le droit des appelés. — A notre avis, on peut penser aussi bien, que la Chambre Civile, n'ayant pas d'idée très arrêtée sur une question qu'elle pouvait juger embarrassante, a préféré ne pas la trancher, d'autant que cela ne lui était pas imposé.

Enfin, deux arrêts de la Chambre des Requêtes, rendus le 22 Janvier 1906 (20) et le 20 Novembre 1911 (21) déclarent: le premier, que les appelés ont « des droits éventuels »; le second « qu'ils sont sans intérêt ni qualité pour intervenir dans la liquidation et le partage de la succession du disposant ». En note du premier, l'arrêtiste au Dalloz qualifie le droit des appelés « de simple droit éventuel leur permettant des actes conservatoires », et, en note du second, de « droit conditionnel ne leur permettant aucune action supposant un droit acquis », variété de termes, ne prouvant pas des idées nettement déterminées.

Dans cette première période, en résumé, on ne peut

(20) S. 12.1.564 et D. 07.1.428.
(21) S. 13.1.502 et D. 14.1.104.

rien dégager de net des décisions de la jurisprudence. Elles sont contradictoires. Beaucoup d'entre elles, dont certaines émanant de la Cour de Cassation, emploient des termes laissant croire qu'elles donnent au droit des appelés la nature d'un droit de succession. Au contraire, d'autres décisions de la Cour de Cassation envisagent la possibilité pour l'appelé d'hypothéquer son droit, ce qui sous-entend que ce droit est conditionnel.

§ II. — *Deuxième période.* — La Jurisprudence allait bientôt statuer directement sur la question de la nature juridique du droit de l'appelé.

La Cour d'Amiens ayant déclaré dans un arrêt du 24 Nov. 1915 (22) que le grevé et l'appelé étaient propriétaires des biens substitués, le premier sous condition résolutoire, le second sous condition suspensive, « l'appelé pouvant valablement, conformément aux dispositions de l'art. 2125 Code Civil, conférer sur les biens substitués des hypothèques dont le sort était subordonné à leur survie au grevé », un pourvoi fut formé. La Cour de Cassation le rejeta le 5 Juin 1918 (23) déclarant : « Si le grevé est investi de la pleine propriété des biens substitués dans les limites des art. 1048 et 1049 du Code Civil et si, d'après l'art. 1053 du même Code, les droits des appelés ne sont ouverts qu'à l'époque où cesse sa jouissance, les appelés ont jusqu'alors, sur ces mêmes biens, un droit conditionnel de propriété, subordonné à cette condition qu'ils survivront au grevé... étant maîtres de disposer de ce droit, ils peuvent, dans les termes de l'art. 2125 du Code Civil, constituer une

(22) Précité.
(23) S. 22.1.25 et D. 19.1.90.

hypothèque sur les biens immobiliers, dont ils se trouvent ainsi par la volonté du disposant, conditionnellement propriétaires. » Il n'est nullement question de condition résolutoire dans ces motifs ; il semble que les appelés aient un droit soumis à une condition suspensive non rétroactive.

La Cour de Cassation allait bientôt statuer de nouveau dans le même sens. Le tribunal de St-Amand, avait jugé le 30 Avril 1914 (24) que la substitution comportait « au profit des appelés, jusqu'à la mort du grevé un droit éventuel aux biens... que ce droit conditionnel constitue pour les appelés plus qu'une espérance, mais un droit certain, transmissible... sans que les transactions à cet égard puissent être considérées comme un pacte sur succession future » (on peut remarquer le mélange des termes). Son jugement fut infirmé par un arrêt fortement motivé de la Cour de Bourges du 5 Avril 1916 (25). Mais, celui-ci fut cassé par la Chambre Civile le 10 Juin 1918 (26) déclarant que « le droit de l'appelé est, avant l'ouverture de la substitution, un droit conditionnel subordonné à la survie de l'appelé au grevé, que ce droit procède directement du disposant... l'appelé ne devant pas recevoir du chef du grevé, les biens, objet de la substitution, dès lors, les actes d'aliénation ou de cession consentis par l'appelé avant l'ouverture de la substitution, ne sont pas des pactes sur succession future ». Depuis cette date, seules les deux décisions connues du Tribunal de la Seine (29 Juin 23) et de la Cour de Paris (14 Janvier 26) (27) sont intervenues sur la

(24) Non publié.
(25) D. 17.2.106.
(26) S. 22.1.25.
(27) D. 28.2.9.

question : la première adopte le mécanisme de la double condition, la seconde évitant de prendre parti sur cette question, se borne à reprendre les termes mêmes des arrêts rendus par la Cour de Cassation en 1918.

En résumé, dans cette seconde période, la jurisprudence semble avoir dit son dernier mot sur la nature juridique du droit de l'appelé. Si nous négligeons les décisions rendues par des Juridictions inférieures, ce dernier mot est constitué par les arrêts rendus en 1918 par la Cour de Cassation. Avant l'ouverture de la substitution, les appelés ont un droit conditionnel sur les biens substitués. Bien que les arrêts gardent un silence prudent sur la question, il semble que ce droit n'est pas rétroactif. La Cour Suprême a senti que la propriété du grevé était une réalité ineffaçable. Mais, les appelés peuvent faire sur ce droit tous actes de disposition, ceux-ci ne tombant pas sous le coup de la prohibition des pactes sur succession future.

De cet exposé de jurisprudence ressort donc que le droit positif n'est ni formé ni fixé. Il ne contient que des tendances. On ne peut en dégager une théorie d'ensemble définitive des droits du grevé et de l'appelé. Force nous est d'édifier une construction personnelle, mais quels éléments devons-nous retenir dans la jurisprudence ?

Section III. — Critique des tendances anciennes

I. — Critique de la Notion de Condition rétroactive

Le système de la double condition rétroactive a été adopté par des auteurs très éminents (28). Ceux-ci, d'ailleurs, s'ils qualifient le grevé de propriétaire sous condition résolutoire, se montrent, en général très prudents quand il s'agit du mécanisme d'ensemble de la substitution. Ainsi Aubry et Rau déclarent simplement : « Le droit de propriété qui compète au grevé sur les biens substitués est résoluble au profit des appelés par l'événement de la condition qui donne ouverture à la substitution. » Pourtant, si on qualifie le grevé de propriétaire sous condition résolutoire, on doit admettre, forcément, l'explication d'ensemble du mécanisme de la substitution par la double condition, car, on ne voit pas comment la propriété du grevé peut se résoudre, si la propriété des appelés ne vient pas prendre rétroactivement sa place. On ne peut laisser la propriété dans le vide. Les propriétés successives doivent se joindre dans le temps. La prudence des auteurs trahit leur hésitation. Seuls, MM. Colin et Capitant font, avec une netteté parfaite, des droits du grevé et de l'appelé, des droits conditionnels rétroactifs : « Jusqu'à l'ouverture de la substitution, le grevé est propriétaire sous condition

(28) Aubry et Rau, § 696, p. 273. — Colin et Capitant, III, p. 965. — Marcadé, tome IV, art. 1053, p. 162-163. — Marcadé, s'il déclare que la propriété du grevé est une propriété résoluble, emploie, dans le même paragraphe, une diversité de formules qui donne à réfléchir : « propriété révocable — propriété complète — propriété pour un temps ».

résolutoire, l'appelé est au contraire propriétaire sous condition suspensive. » (29)

Ce système de la double condition a l'avantage d'être simple et élégant. Le grevé est propriétaire pendant sa vie, il peut faire tous les actes de disposition qu'il juge utiles, mais, à sa mort, si des appelés lui survivent, ses actes seront résolus. Il est de l'essence de la condition résolutoire d'anéantir rétroactivement tous les effets de l'acte qu'elle frappe (sauf à tenir compte de l'application des articles 1069 et 1072). Mais, s'il y a carence d'appelés à l'ouverture de la substitution, la menace de la condition résolutoire s'évanouit, puisque celle-ci est soumise à une sorte de terme extinctif : le décès du grevé ; et, si elle n'a pas joué à ce moment, elle ne pourra jamais jouer, les droits acquis par les tiers sont donc définitivement consolidés. Enfin, seule la survie ou la non-survie des appelés décide du maintien ou de la disparition de ces droits, les tiers n'ont aucun moyen d'action sur leur validité.

Cela dit, le système encourt de telles objections et conduit à de telles impossibilités juridiques qu'il paraît impossible de l'admettre en tant qu'expression de notre droit positif (30).

1°) Parler de condition résolutoire est très ingénieux, mais il faudrait tout de même trouver à cette notion un point d'appui dans le Code, or, il n'y en a aucun ; nous avons parcouru les articles du chapitre des substitutions, sans trouver un terme permettant d'introduire l'idée de condition résolutoire ; bien plus, cette idée nous

(29) Colin et Capitant, III, p. 965.

(30) Planiol-Ripert, III, n° 3.320. p. 945. Hémard, III, n° 2.908, p. 318. Josserand. III, § 1875, p. 970.

a paru, au contraire, condamnée par le texte même de l'art. 1048. « Les biens pourront être, par eux *donnés* à leurs enfants ». Nous avons déjà dit que cet article et le suivant établissent la propriété du grevé. Ces textes ordonnent, de plus, au grevé de transmettre les biens aux appelés. Il y a là deux propriétés se suivant. Le disposant a entendu gratifier d'abord le grevé, puis, au décès de celui-ci, les appelés. Mais, il a gratifié le grevé de manière certaine, il a seulement pris contre lui des précautions pour assurer la conservation des biens ; c'est la charge de conserver et de rendre aux appelés nés et à naître. A la mort du grevé, sa propriété finit, elle passe aux appelés, mais elle n'est pas résolue. Voir là une transmission affectée d'une condition résolutoire, c'est ajouter aux textes. Si le Code avait voulu faire du grevé un propriétaire dont le droit eût été frappé d'une condition résolutoire rétroactive, pourquoi ne l'aurait-il pas dit dans une formule très simple : « Le grevé est propriétaire sous la condition résolutoire de la survie d'appelés, les appelés sont propriétaires sous la condition suspensive de leur survie au grevé » ? Le grevé aurait, ainsi, transmis les biens aux appelés lors de son décès, tous ses actes de disposition étant rétroactivement annulés. Le but essentiel des substitutions eut été atteint.

Si le Code a employé une autre formule, c'est à bon escient. Il déclare que le grevé aura la charge de rendre, afin de l'empêcher de commettre des actes de disposition définitifs sur les biens substitués. Cette charge a un effet analogue à celui d'une condition résolutoire rétroactive, mais la propriété du grevé, n'est pas pour cela résolue ; elle demeure une réalité ineffaçable.

2) Comme le dit Baudry-Lacantinerie (31) : « Si le grevé était propriétaire sous condition résolutoire, il devrait être considéré, la condition accomplie, comme n'ayant jamais été propriétaire des biens substitués. Il n'en pourrait être autrement à raison de l'effet rétroactif de la condition. La disposition faite en sa faveur s'évanouirait donc, pour laisser seulement subsister celle faite en faveur de l'appelé. Celui-ci serait considéré comme ayant toujours été seul donataire des biens. » Ceci pourrait conduire à une véritable impossibilité juridique : si aucun appelé n'est conçu à la mort du disposant, et, si la propriété du grevé est rétroactivement effacée, sur quelle tête aura reposé la propriété des biens dans l'intervalle écoulé entre la mort du disposant et la conception du premier appelé ? Il y aurait eu propriété sans propriétaire.

3) D'autre part, avec ce système, il ne reste plus qu'une seule libéralité : celle faite au profit des appelés. On supprime ainsi l'une des conditions qui ont toujours été reconnues nécessaires pour qu'il y ait une substitution : l'existence d'une double libéralité (32). La double libéralité est de l'essence même de la substitution, elle est voulue par le législateur.

4) On ne comprend plus la survie de l'hypothèque légale de la femme du grevé. Comment peut-elle continuer à frapper les immeubles successoraux, alors que celui du chef de qui elle a été établie est censé n'en avoir jamais été propriétaire ?

(31) N° 3072, p. 499.

(32) Laurent, XIV, n° 562, p. 652. V. en ce sens : Coin-Delisle, Revue Critique de Législat. et de Jurisprudence, 1re série, 1856, p. 302. Tuloup, op. cit. p. 22. Dupuy, op. cit. p. 28 et 105. Mérignhac, op. cit. p. 21 et 106. Planiol-Ripert, III, n° 3278, p. 929. Colin et Capitant, III, p. 957 et svtes. Hémard, III, n° 2909, p. 319.

II. — Explication de l'Influence exercée par la Notion de Condition rétroactive

Dans l'Ancien Droit, les auteurs qualifiaient le grevé de propriétaire sous condition résolutoire, mais ne semblaient pas attacher une grande importance à cette qualification, ni se préoccuper de ses conséquences juridiques ; ils l'employaient seulement parce qu'elle leur paraissait donner une explication commode des effets de la substitution. L'art. 31 du Titre II de l'ordonnance de 1747 déclarait simplement : « Toutes les aliénations faites par le grevé au préjudice de la substitution, à compter du jour qu'elle doit avoir son effet contre les créanciers et les tiers acquéreurs, ne pourront nuire aux substitués, et, en cas qu'ils revendiquent les biens aliénés, les acquéreurs seront tenus de les délaisser. » Il n'est nullement question de condition résolutoire. Certes, Furgole (33) dans son commentaire, écrit que « l'aliénation et l'hypothèque sont résolues à la poursuite de l'appelé, dans leur principe, tout comme si elles n'avaient jamais été faites, à cause que l'évènement de la condition a un effet rétroactif », mais c'est là une opinion isolée. Il est intéressant de connaître l'opinion de Pothier auquel nous nous référons souvent aujourd'hui. Pour Pothier :

1) le grevé est *seul propriétaire* des biens substitués avant l'ouverture de la substitution.

2) Ce droit de propriété est résoluble au profit des appelés par l'échéance de la condition.

3) L'appelé n'a qu'une espérance.

(33) Furgole. Comment. de l'ordonnance de Louis XV sur les substitutions d'Août 1747.

Remarquons aussitôt que ces trois principes sont en contradiction flagrante. Si le grevé est propriétaire sous condition résolutoire, il n'est pas seul propriétaire, il doit exister en même temps que lui un propriétaire sous condition suspensive ne pouvant être que l'appelé (34). Or, Pothier nous dit « il n'a qu'une espérance ». Dans un article connu, l'article 160, Pothier a écrit des phrases caractéristiques : « Le grevé n'a qu'un droit sujet à se résoudre de plein droit au profit du substitué, par l'ouverture de la substitution. » « Le grevé ne peut transférer qu'un droit tel qu'il a, c'est-à-dire sujet à se résoudre au profit du substitué par l'ouverture de la substitution. » M. Ed. Lambert (35) conclut de ces expressions que, durant l'Ancien Régime, l'effet essentiel produit par les substitutions au profit de l'appelé était de faire succéder celui-ci directement au testateur par le jeu de la rétroactivité. Cette opinion est isolée. Elle est insoutenable. D'abord Pothier parle de condition résolutoire, mais non d'effet rétroactif. Rien ne permet donc, à priori, d'affirmer qu'en parlant de condition résolutoire, il envisageait cette condition avec ses pleins effets, et n'employait pas uniquement ce terme parce qu'il lui paraissait commode.

Si nous regardons plus avant dans les écrits de tous nos Anciens Auteurs, nous allons y trouver des périphrases diverses montrant que, dans leur pensée, la propriété des biens s'imprime en la personne du grevé,

(34) L'explication de la substitution par la condition forme un tout indivisible. Si l'appelé est propriétaire sous condition suspensive, le grevé l'est sous condition résolutoire. V. notamment Plassard, note L. 28.2.9.

(35) Ed. Lambert. De l'exhérédation et des legs faits au profit des héritiers présomptifs. Voir la réfutation de la théorie de M. Lambert par Piolenc, op. cit., p. 116 et suivantes.

d'une manière ineffaçable, quoique seulement pour un temps (36). Pothier écrit au n° 191: « Le tiers ayant acquis le droit de propriété des héritages... tel l'avait alors le grevé... c'est-à-dire un droit de propriété *durable,* jusqu'au temps de l'accomplissement de la condition apposée à la substitution... il ne peut être dépouillé *avant ce temps,* puisqu'il en a acquis la propriété jusqu'à ce temps. » Au n° 193, une phrase analogue. Au n° 196, il déclare « que la mutation de propriétaire et de possesseur se fait de la personne du grevé à celle du substitué ». Thévenot est encore plus net: dans ses écrits il n'est nullement question de rétroactivité (37). Voici une phrase de lui absolument nette et carctéristique (au n° 583): « Observez même, que dans ce fidéicommis conditionnel (c'est-à-dire une substitution) la propriété du grevé, lorsqu'elle est résolue par l'arrivée de la condition ne l'est pas ab initio, en telle sorte qu'il soit censé n'avoir pas été propriétaire. La propriété n'est résolue que *ut ex nunc* et non pas *ut ex tunc* comme disent les auteurs. Il est toujours regardé comme ayant été réellement propriétaire jusqu'à l'arrivée de la condition. »

(36) En ce sens, Lacouture, op. cit., p. 16.

(37) Thévenot d'Essaule de Savigny. Traité des substitutions fidéicommissaires, Paris 1778, n° 576. « Retenez bien que, dans ce fidéicommis conditionnel, la propriété appartient au grevé jusqu'à ce que la condition, dont le fidéicommis dépend, soit arrivée. Tant que la condition est pendante, le grevé est véritablement et pleinement propriétaire. Toutes les lois y sont formelles. » Et au n° 582 « Le grevé cessera alors, au moment de l'arrivée de la condition d'être propriétaire, mais, jusque là, sa propriété n'aura pas moins été réelle et pleine. » Le n° 583 est cité au texte. Au n° 584 « Il suit de là que, dans nos substitutions ordinaires, qui sont faites pour le cas de mort du grevé, la propriété appartient indubitablement au grevé jusqu'à l'instant de son décès, puisque le décès du grevé avant la substitution est la condition du fidéicommis. »

Nous pouvons conclure très nettement (38) que le caractère de non rétroactivité des substitutions de l'Ancien Droit est certain. Pour les auteurs, la propriété du grevé était alors une sorte de propriété à terme, le terme étant l'ouverture de la substitution par la mort du grevé. Nos anciens auteurs se sont servis des mots « résolution », se résoudre », simplement parce qu'ils leur paraissent commodes pour désigner l'effet produit par l'ouverture de la substitution, mais ils n'avaient nullement la pensée d'en tirer des conséquences juridiques sur le mécanisme des substitutions; nous pensons, avec Planiol, que les auteurs modernes ont attaché à ces expressions un sens précis et formel qui n'était pas dans la pensée des anciens auteurs et en ont tiré des conséquences qui, si elles étaient exactes, transformeraient radicalement la nature des substitutions. D'ailleurs, les premiers auteurs modernes semblent avoir employé ces expressions, tout comme Pothier, sans y avoir attaché un sens précis. Il suffit de se rappeler des multiples expressions contradictoires de Marcadé. C'est Demolombe qui a le plus clairement exprimé le rôle joué dans la pensée de ces auteurs par les expressions de « résolution », « se résoudre »; lorsqu'il traite des substitutions, ces expressions reviennent constamment sous sa plume, mais il a bien pris soin de déclarer au Tome I de son Traité des Donations (39) : « On lit très souvent, dans les anciens auteurs et dans les auteurs modernes, comme aussi dans la plupart des décisions judiciaires, que le droit du grevé est résoluble et qu'il se trouve, en effet, résolu par l'avène-

(38) Tuloup, op. cit., p. 87.
(39) Demolombe. Donations I, p. 99, n° 35.

vent de l'ouverture de la substitution. Tout en reconnaissant que cette formule est très accréditée, nous disons qu'elle ne paraît pas exprimer de façon rigoureusement exacte le vrai caractère du droit du grevé, puisqu'elle impliquait l'idée d'une résolution rétroactive dans le passé »; il ajoute au tome V (40) : « Le grevé est un propriétaire ad tempus et non pas, un propriétaire sous condition résolutoire, car sa propriété finit par l'ouverture de la substitution, plutôt qu'elle n'est résolue. Mais, comme les mots: condition résolutoire et résolution sont, depuis longtemps, accrédités en cette matière, nous continuerons, nous-mêmes, d'employer cette terminologie. » Nous croyons, également, que bien des décisions jurisprudentielles ont employé, elles aussi, ces expressions comme des formules de style, qui leur paraissaient commodes pour traduire les effets produits, sans rechercher une terminologie rigoureuse. C'est donc par l'effet de la routine que le système de la double condition résolutoire et suspensive a pénétré et s'est maintenu longtemps dans notre droit moderne. A notre époque seulement, certaines juridictions ayant perdu le souvenir exact de la tradition ont rendu des décisions donnant au système une place qu'il n'avait jamais eue autrefois. Il n'a d'ailleurs jamais été adopté pleinement par la Cour de Cassation. Il ne faut donc pas se laisser influencer par le rôle tout artificiel qu'il a joué dans la jurisprudence. Condamné par ailleurs au nom des principes, il ne peut représenter notre droit positif.

(40) Demolombe, Donations V, n° 458, p. 410, note 1.

Section IV. — Eléments à retenir des tendances nouvelles

Ce sont les tendances appelées tendances nouvelles qui nous paraissent devoir fournir la base de la construction cherchée. Ces tendances attribuent une grande importance à la charge de rendre. La dernière Jurisprudence fait de la propriété du grevé une réalité ineffaçable, mais cette propriété est limitée par la charge de rendre qui, en revanche, donne certains droits aux appelés. Nous adoptons cette idée de charge de rendre, parce qu'elle prend un point d'appui dans les textes. Elles constitue, précisément, la seule notion indiquée formellement par les textes. Elle sera donc la base de notre construction (41). Nous adoptons pleinement

(41) Il ne nous a pas paru possible de retenir des éléments parmi les constructions proposées par la doctrine pour expliquer le mécanisme des substitutions. Ces constructions sont inutilement compliquees et ne correspondent pas aux réalités juridiques. Nous ne les avons pas examinées en détail, car leur exposé et leur réfutation ont déjà été souvent faits. Parmi les auteurs, les uns se rattachent, malgré eux, au système de la condition résolutoire, tout en voulant le combattre. Ainsi Planiol (III, n° 3320, p. 945), déclare « qu'il suffit de considérer le grevé comme un propriétaire ordinaire, pouvant se transformer sous une certaine condition (qui est l'ouverture de la substitution) en un propriétaire de biens inaliénables ». Cette théorie est une fiction arbitraire, donnant au droit du grevé une nature contraire à sa nature vraie ; de plus, elle ne fournit aucune précision. Elle a été reprisé sous une forme à peine différente par M. Ernst (Revue pratique de Notariat belge, 1910, p. 609-616). Enfin, M. Vialleton a proposé un système compliqué (Note S. 25.1.273). Pour lui, les actes juridiques d'aliénation sont, non pas interdits, mais résolubles. « C'est sans inconvénient que le caractère conditionnel du droit des appelés, relégué d'ordinaire au second plan par l'idée d'organisation, peut reparaître lorsqu'il s'agit de mesurer la possibilité pour le grevé de disposer juridiquement de ses droits. La rétroactivité de l'ouverture de la substitution qui résout les aliénations antérieures est une défense suffisante. » En somme, M. Vialleton retombe dans l'idée de propriété conditionnelle qu'il avait condamnée au début de sa note. D'autres auteurs ont imaginé des systèmes particuliers. Ainsi, Huc (t. III, n° 17) déclare que le grevé doit être considéré comme un propriétaire

l'idée du droit de propriété du grevé limité par la charge de rendre, mais, cette charge est assez spéciale, car, les charges imposées ordinairement aux légataires et aux donataires sont tout autres. S'il nous paraît impossible de trouver une autre limite générale au droit du grevé, on peut, au contraire, concevoir de plusieurs manières l'influence pratique de cette limitation. La Jurisprudence ne fournit aucun système précis sur ce point. Nous devrons en dégager un : ce sera notre premier travail.

Une seconde tâche consistera à déterminer les droits de l'appelé. Ses droits à l'ouverture de la substitution sont, en général, parfaitement connus, il n'en est pas de même des droits pendant la jouissance du grevé. Les tendances nouvelles s'accordent pour dire que l'appelé est le bénéficiaire de la charge de rendre, mais se divisent lorsqu'il s'agit de décider si son droit est éventuel ou conditionnel sans rétroactivité. Nous devrons faire un choix raisonné entre les deux tendances.

Avant de procéder à ces deux études, nous devrons rechercher quelle est la durée de la charge de rendre.

ordinaire, mais qu'il faut assimiler l'ouverture de la substitution aux divers cas de perte de la chose sur laquelle s'exerce le droit de propriété. Mais les auteurs ont montré que cette théorie n'était qu'une fiction arbitraire que rien ne pouvait justifier (V. Dupuy, op. cit. p. 106. Mérignhac, op. cit. p. 107. Plassard, note D. 25.1.189). Enfin, d'autres auteurs ont qualifié le grevé de propriétaire ad tempus (Demolombe, Donations I, nos 90.92. Naquet, N. S. 22.1.25) mais, cette théorie semble également condamnée (V. Baudry-Lacantinerie et M. Colin, II, p. 500, n° 3075). Elle constate, peut-être, certains aspects du mécanisme des substitutions, mais ne donne aucune explication juridique précise. De plus, une propriété ad tempus doit disparaître dans tous les cas à la mort du grevé, alors, qu'au contraire, la propriété du grevé peut se maintenir en cas de carence d'appelés.

CHAPITRE III

ESSAI D'UNE CONSTRUCTION JURIDIQUE

Section I. — La durée de la charge de rendre

Normalement, la charge de rendre doit persister, même s'il n'existe pas d'appelés, pendant toute la vie du grevé. Celui-ci peut, en effet, avoir des enfants jusqu'au jour de son décès. Cependant, les physiologistes s'accordent pour refuser à une femme âgée tout espoir de maternité (1). De plus, à tous moments de leur vie, hommes et femmes peuvent être atteints d'impuissance accidentelle. Si donc, un grevé n'a pas d'enfants et s'il apporte la certitude médicale qu'il n'en aura jamais, pourquoi la charge de rendre, devenue sans objet, ne pourrait-elle pas être judiciairement déclarée éteinte ? Cette disparition de la charge est fort avantageuse pour le grevé dont la propriété devient libre. Elle l'est également, au cas d'abandon anticipé des biens par le grevé, pour les appelés mis en possession, car leurs parts sont désormais à l'abri de toute contestation pouvant venir du fait de la naissance de nouveaux appelés.

Cette question n'a jamais été examinée en doctrine bien que sa solution présente un grand intérêt pratique. Au point de vue des textes, aucun article du Code n'a prévu la caducité des substitutions pour un tel motif. On semble donc obligé de conclure au main-

(1) L'affirmation du tribunal d'Avignon (27 Juin 1911. Gaz. Trib., 25 Juin 1912) « Le fait d'être femme implique une maternité toujours possible » est certainement excessive.

tien théorique de la charge de rendre dans tous les cas. Par ailleurs, la clause de substitution, a comme effet accessoire, mais certain cependant, de protéger le grevé contre sa propre prodigalité. Si la charge de rendre est déclarée éteinte, le grevé pourra gaspiller les biens librement (2). La Jurisprudence est partagée entre deux tendances. L'une adopte le point de vue que nous venons d'exposer: « Attendu que, même dans l'hypothèse où il serait scientifiquement démontré que l'appelante se trouve dans l'incapacité physique de concevoir, la Cour, à défaut d'un texte formel, n'aurait point le pouvoir de prononcer, avant le décès de la personne grevée de substitution, la caducité d'une libéralité qui, pour être valable, devait profiter aussi bien aux enfants à naître qu'aux enfants déjà nés. » (3) L'autre tendance, tout en paraissant dépasser les pouvoirs du juge, prétend avoir pour elle l'esprit de l'institution. La protection du grevé contre lui-même est un résultat heureux des substitutions, mais non le motif déterminant de leur admission dans notre droit. Ce motif est le désir de protéger les appelés contre la prodigalité du grevé. Donc, si nous sommes dans un cas où il n'y a pas d'appelés et où il est certain qu'il n'en naîtra jamais, pourquoi ne pas déclarer éteinte la charge de rendre ? Les restrictions apportées par les substitutions à la libre circulation des biens n'étant admises qu'en vue de be-

(2) Cf. Versailles, 2 Avril 1911. Revue du Notariat 1911, n° 14.597. « Attendu que, dans l'espèce actuelle, le testateur a voulu, dans son testament, en y insérant la clause de substitution, préserver sa fille contre les dilapidations possibles de son mari... que la dame G... est actuellement divorcée. »

(3) Cour de Paris, 22 Juillet 1925. Répertoire général du Notariat, 15 Décembre 25.

soins exceptionnels doivent disparaître si ces besoins cessent d'exister (4).

La Revue du Notariat, en note du jugement de Versailles, indique comme conforme à cette tendance, trois jugements non publiés du tribunal de la Seine (5). D'autre part, la Cour de Caen avait décidé que l'enfant auquel l'un de ces auteurs a légué des biens, à charge de les rendre lors de son décès à ses enfants nés et à naître peut néanmoins, de son vivant, en faire l'abandon et le partage anticipé au profit des appelés, alors qu'il est parvenu à un âge assez avancé pour ne plus avoir d'enfants (6).

Nous estimons ne pas avoir à prendre parti entre les deux tendances de la jurisprudence. Cette dernière a, en effet, oublié que la filiation légitime découlait de deux sources :

1°) Tout enfant né pendant le mariage est légitime, même s'il est vraisemblable qu'il n'est pas né du mari. Un mari de quatre-vingt-dix ans épouse une femme de vingt ans qui accouche deux mois après le mariage. L'enfant est légitime.

2°) L'enfant naturel, et l'enfant adultérin dans certains cas, légitimés par mariage subséquent, ont la qua-

(4) Versailles, 2 Avril 1911, précité. « Attendu que le testateur a voulu, dans son testament, réserver l'avenir de ses petits enfants nés ou à naître... que les motifs qui ont pu guider le testateur pour imposer la clause de substitution n'existent plus et que la maintenir serait faire échec au principe de la libre circulation des biens et équivaudrait au maintien d'une clause non permise d'inaliénabilité ; pour ces motifs, dit que la clause de substitution est devenue sans objet et en prononce la nullité. »

(5) Seine, 1re Chambre, 20 Avril 1894. 2e Chambre, 4 Août 1905. 1re Chambre, 12 Décembre 1907.

(6) Caen, 3 Mars 1860. D. 1860.2.65. Voir la consultation de MM. Thomine-Desmazures et Trolley avec l'adhésion de MM. Bertauld et Demolombe annexée à l'arrêt.

lité d'enfant légitime, même s'ils ne sont pas nés du mari qui les a reconnus.

Par le jeu de la légitimation, les grevés peuvent ainsi se créer, à tout âge, une postérité légitime. La charge de rendre ne peut donc jamais être déclarée éteinte, tant qu'ils vivent. Sans doute, le disposant n'a imposé la clause de substitution qu'en vue de l'intérêt des seuls descendants par le sang du grevé et non pas des enfants dont le grevé a endossé légalement la paternité. Mais, légalement, on ne peut faire de discrimination entre les enfants légitimes du grevé. La filiation n'est pas seulement un effet des liens du sang, mais fait partie de l'organisation de la famille, de sorte qu'elle est admise en vertu de présomptions irréfragables qui peuvent ne pas coïncider avec la filiation réelle. Aucune preuve de non-paternité n'est admise en dehors des cas et conditions prévues par la loi.

Section II. — La charge de rendre et le grevé

I. — Notions générales sur les effets de la Charge de rendre envers le Grevé

A l'ouverture de la substitution, s'il existe des appelés, la charge de rendre joue à leur profit ; s'il n'en existe pas, elle ne joue pas et les biens sont recueillis par les personnes désignées par le grevé, à défaut par ses héritiers légitimes.

Pour que la charge puisse se réaliser, il faut d'abord empêcher le grevé d'accomplir aucun acte pouvant y porter atteinte. Ces actes, pour reprendre une distinction bien connue, sont les actes de disposition, les

autres actes étant les actes d'administration et de jouissance. Les actes de disposition consistent, soit en transmissions de droits réels par le grevé, soit en atteintes à la substance des biens. La première question à examiner est de savoir comment doit être organisée la protection contre les actes du grevé menaçant la charge de rendre.

Il n'est pas suffisant de dire que les actes de disposition sont interdits comme contraires à la charge de rendre et les actes d'administration autorisés comme ne contrevenant pas à cette charge. La notion d'acte d'administration est assez flottante et varie avec chaque matière. Assurément, des actes comme une constitution de droits réels, une destruction totale des biens, sont toujours des actes de disposition, tandis que d'autres, comme la perception et la consommation des fruits périodiques sont toujours des actes d'administration. Mais, certains actes, dont la nature est moins nettement définie peuvent être rangés dans l'une ou l'autre catégorie suivant la matière envisagée (7). Tels sont les actes de mise en valeur des domaines agricoles, les baux. Il s'agit de savoir si, dans le cas des substitutions, ils contreviennent ou non à la charge de rendre. Pour tous ces actes dont la nature est douteuse, il faut faire une délimitation précise entre ceux qui, contraires à la charge de rendre ne peuvent être accomplis sans limites, et ceux dont le grevé a le libre exercice. Ce sera la deuxième question à examiner. Ayant ainsi déterminé les limitations imposées au droit du grevé, il conviendra de rechercher si certaines ex-

(7) Voir Trasbot. L'acte d'administration en droit civil français. Thèse Bordeaux, 1921. Bonnecase, III, p. 630 et suivantes.

ceptions ne peuvent y être apportées. Ce sera la troisième question à examiner.

La charge de rendre n'exige pas seulement que le grevé prenne devant les biens substitués une attitude passive, c'est-à-dire, ne commette aucun acte diminuant leur intégrité, elle veut aussi qu'il joue un rôle actif. En effet, la propriété de celui qui ne veille pas à la conservation de ses biens devient bientôt un vain mot : le droit de propriété est menacé par les tiers qui peuvent s'en emparer par le jeu de la prescription ou d'autres règles juridiques ; les biens corporels voient leur substance détruite par l'action des éléments. Pour que les biens parviennent aux appelés dans l'état où le disposant les a transmis au grevé, il faut que les actes conservatoires nécessaires soient accomplis. Un propriétaire ordinaire est libre de ne pas les exécuter, mais le grevé a la charge de rendre les biens dans l'état où il les a reçus ; pour cela, il doit les conserver, sans quoi son obligation de rendre ne serait pas respectée. Bien que doctrine et jurisprudence ne se soient pas préoccupés de cette question, la charge de rendre nous paraît, indiscutablement, entraîner l'obligation pour le grevé de faire les actes conservatoires. Si l'on veut réglementer cette charge d'une manière pratique, il faut en déduire une technique de la conservation des biens par le grevé. Dire que le grevé a seulement l'obligation de rendre, parce que les art. 1048 et 1049 ne parlent que de rendre, serait interprêter les textes de manière purement formelle. Le but des substitutions : constituer une masse de réserve dans l'intérêt des appelés, veut que les biens soient conservés dans leur intégrité. D'ailleurs, l'art. 896 parle de conserver et de

rendre. Quels sont les actes conservatoires et comment le grevé peut et doit-il les accomplir ? Telle sera la quatrième question à examiner. Nous pourrons alors conclure et dire quelle est la véritable nature juridique du droit du grevé.

Nous organiserons la réglementation des droits du grevé en nous rappelant que ce dernier n'a vu son droit de propriété limité et des obligations lui être imposées que dans l'intérêt exclusif des appelés. Lorsque cet intérêt n'est pas en jeu, la propriété du grevé doit être libre. Il ne faut pas, d'autre part, que les mesures de protection soient trop rigides et tournent contre l'intérêt des appelés. Il faut donc prévoir leur assouplissement, mais le régime légal peut-il le fournir ?

II. — Sanction de l'interdiction des Actes contraires a la Charge de rendre

§ I. — *Règle générale*

Quelle est la sanction de l'interdiction des actes contraires à la charge de rendre ? Il convient de se rappeler que les clauses des donations ou legs portant interdiction d'aliéner, qui sont assez voisines des clauses de substitution, peuvent être comprises de deux manières très différentes. On peut d'abord considérer que la défense d'aliéner ne frappe que la personne du bénéficiaire et non le bien lui-même. Il est imposé au bénéficiaire de ne pas aliéner le bien transmis, obligation qui est sanctionnée par une action en dommages-intérêts et par l'action en résolution conférée par l'article 954 au disposant et à ses héritiers. On peut considérer, au contraire, que la défense d'aliéner n'im-

pose plus un fait à la personne à qui elle s'adresse, mais imprime une qualité juridique aux biens qui en sont l'objet, les rendant indisponibles. Dirons-nous que le grevé est frappé de la charge personnelle de rendre les biens, cette charge étant sanctionnée par une action en dommages-intérêts et une action en résolution, ou, au contraire, que les biens grevés sont marqués réellement par la charge de rendre, et déclarerons-nous, nul de plein droit, tout acte contraire à la charge ? Les deux conceptions sont profondément différentes : dans l'une, la charge ne produit qu'une défense personnelle ; dans l'autre, elle engendre une indisponibilité réelle. Comme l'a dit M. Bartin (8), il y a entre les deux « toute la différence du droit réel à l'obligation. L'une prétend frapper le bien, l'autre ne frappe que la personne ». Quelle conception doit être adoptée ?

Les textes ne fournissent pas d'indication précise. On pourrait croire que les art. 1048 et 1049 conçoivent la charge comme une charge personnelle ; par contre, l'art. 1070 déclare implicitement que la transcription sera opposable aux créanciers et aux tiers acquéreurs, ce qui fournit un argument pour le système de l'indisponibilité réelle.

Au point de vue des intérêts pratiques, la question n'est pas discutable : le système de l'obligation personnelle est inadmissible ; les substitutions permises, ayant pour but d'assurer la conservation des biens, ceux-ci doivent se retrouver intacts à la mort du grevé. Si ce

(8) Bartin. Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs, p. 165. Dans le même sens, Capitant. Introduction à l'Etude du Droit Civil, p. 377, n° 306, note 5.

dernier pouvait en disposer définitivement pendant sa jouissance, sous la seule menace d'une action en résolution ou en dommages-intérêts, le but du disposant risquerait de n'être pas atteint. En effet, d'une part, l'action en résolution, appartient seulement au donateur ou à ses héritiers ; si le donateur est décédé, ne laissant pas d'autres héritiers que le grevé, elle ne pourra pas être exercée ; de plus, il ne faut pas que cette action anéantisse le droit des appelés en même temps que celui du grevé ; d'autre part, l'action en dommages-intérêts, exercée seulement à l'ouverture de la substitution, sera trop tardive, car il se peut que des dégats irréparables aient été commis et que le grevé soit insolvable. Pour ces raisons, nous estimons que la charge de rendre doit engendrer une indisponibilité réelle. Cette charge a un caractère personnel ; elle impose au grevé des obligations dont il est responsable envers les appelés, mais elle imprime de plus, une marque réelle sur les biens, rendant inefficaces, de manière absolue et immédiate, tous les actes susceptibles d'empêcher la restitution aux appelés. Nous allons montrer que ce système, en dehors de sa conformité aux intérêts pratiques est le seul en accord avec les principes juridiques de la matière.

Lors de leur entrée dans le patrimoine du grevé, les biens substitués ne s'y confondent pas avec les autres biens, mais forment un patrimoine séparé. Ce point était déjà incontesté dans l'Ancien Droit. De nos jours, tous les auteurs, même les plus attachés à la doctrine de l'unité du patrimoine, tels qu'Aubry et Rau (9) l'ad-

(9) V. Aubry et Rau, t. VIII, § 537, note 2 — quinquiès et septiès.

mettent. Les biens substitués constituent un patrimoine d'affectation (10).

Nous ne pouvons citer tous les textes où les auteurs l'ont déclaré (11). La jurisprudence elle-même, considère les biens grevés comme formant un patrimoine séparé. Ainsi, un arrêt de la Chambre des Requêtes du 20 Août 1845 (12) déclare « que les biens légués ne font pas partie de la succession qui les avait recueillis ; donc, l'omission de ces biens dans l'inventaire dressé après le décès du grevé ne constitue pas un recelé au sens des art. 792 et 801 ». Ce patrimoine à part, est régi par des règles spéciales : un tuteur est nommé pour veiller à sa conservation, un inventaire fixe sa consistance, une publicité est ordonnée pour faire connaître aux tiers la séparation opérée dans le patrimoine du grevé. Les biens substitués sont donc nettement séparés des autres biens du grevé car ils ont une affectation spéciale.

Mais les mesures de protection prises par le législa

(10) La définition du patrimoine d'affectation donnée par Saleilles semble avoir été faite exprès pour les biens substitués : « Tout ensemble de biens constitué par la connexité d'une même affectation forme dans le patrimoine qui l'a reçu, sous cette condition d'emploi, comme un patrimoine à part, qui appartient moins à celui qui le possède qu'au but lui-même auquel il est destiné ». Note Saleilles. S. 94.2.185, p. 188. col. 1. Cf. : Note Saleilles. S. 1903.1.321. Saleilles, Théorie de l'obligation, éd. 2, p. 151, n. 8. Beaussire, Les principes du droit, p. 286. Meynial, note S. 92.1.497.

(11) Saleilles a peut-être écrit les phrases les plus pénétrantes dans sa note S. 94.2.185. « Il y a bien là aussi une masse séparée dans le patrimoine du bénéficiaire, cette separation provient de la volonté s'exerçant dans la libre sphère que la loi lui a ouverte. ...Il y a donc autre chose — et ce quelque chose est une affectation — ...qui, lorsque la loi l'admet, exige, pour subsister, la permanence d'un patrimoine qui lui soit consacré et le rattachement au but qu'elle poursuit, de tous les biens qui ne sont acquis qu'en vue de cette destination spéciale. »

(12) D. 45.1.375.

teur dans les art. 1055 et suivants seraient insuffisantes en elles-mêmes, si des sanctions permanentes n'étaient apportées aux actes contraires à la charge de rendre. Comme l'a si bien dit M. Bonnecase (13) : « Historiquement et spécifiquement, la substitution fidéicommissaire est une institution tendant à la conservation des biens pris dans leur individualité et leur matérialité. » La charge de rendre, « élément autonome de l'organisation protectrice légale » (14) doit donc figer les biens entre les mains du grevé, engendrant une indisponibilité réelle qui s'oppose, à chaque instant, à tout ce qui peut compromettre leur restitution intégrale aux appelés.

Pour renforcer notre démonstration, nous allons jeter un coup d'œil sur la question voisine des clauses des libéralités portant interdiction d'aliéner (15). Les disposants désirent imposer la conservation obligatoire de certains biens pendant un temps donné. Il est intéressant de savoir comment la jurisprudence a conçu l'inaliénabilité des biens, quel fondement elle lui a donné. Plusieurs théories ont été soutenues (16). Il faut noter qu'en cas d'aliénation exécutée contrairement à la prohibition, les principes généraux conduisent uniquement à la révocation de la libéralité. La jurisprudence a pourtant admis qu'il y aurait seulement nullité de l'aliénation faite contrairement à la clause, la propriété

(13) Bonnecase, I, p. 341.

(14) Vialleton. Note S. 25.1.273.

(15) Pour M. Pilon, la clause de substitution n'est qu'une prohibition d'aliéner ayant sa sanction propre. Notes S. 03.1.401 et S. 03.2.274.

(16) V. Planiol, Ripert et Picard. III, p. 231, nº 228 et l'excellente thèse de Leroux, Rennes, 1930. Des prohibitions d'aliéner insérées dans les contrats et testaments.

té étant censée n'être jamais sortie des mains du donataire ou légataire qui peut, lui-même, demander la nullité. C'est que la révocation irait directement contre les intentions protectrices du disposant qui désire maintenir au donataire le bénéfice de la libéralité. La jurisprudence a donc conçu les clauses d'inaliénabilité comme des modalités différentes des charges personnelles. Nous croyons que l'idée d'indisponibilité réelle est celle qui permet le mieux de rendre compte des décisions jurisprudentielles, surtout des plus récentes (17).

Déjà M. Savatier estimait en 1923 (18) qu'un arrêt de la Chambre des Requêtes (19) allait très loin en admettant que les biens légués étaient frappés d'une sorte d'indisponibilité réelle entraînant la nullité des actes d'aliénation et permettant au gratifié de la demander lui-même. Un jugement du Tribunal de la Seine du 11 Juin 26 (20) marque une rétrogradation sur l'arrêt précédent, mais la jurisprudence reste fidèle à la théorie

(17) En ce sens Planiol, Ripert et Picard. III, p. 231, n° 228. Leroux, op. cit., p. 97. Contra : Josserand. I, n° 1850. Cf. Chéron. « La jurisprudence sur les clauses d'inaliénabilité ». Revue Trimestrielle 1906, p. 338. « La jurisprudence s'inquiétant fort peu des notions abstraites que nous venons de confronter, s'est posée le problème dans les termes suivants : un donateur a voulu sauvegarder certains intérêts ; pour assurer plein effet à sa volonté, il faut porter préjudice à d'autres intérêts ; lesquels présentent le plus d'importance sociale ? Cette idée est très exacte, mais nous pensons que pour faire assurer le respect des intérêts dont le disposant veut assurer la sauvegarde, la jurisprudence a eu recours au concept d'indisponibilité réelle. » Le terme d'indisponibilité réelle apparaît dans certaines décisions : Rouen, 5 Avril 1905. S. 1906.2.225. Note Tissier. Paris, 16 Novembre 1911. S. 1912.2.275.

(18) Revue Trimestrielle 1923, p. 550.

(19) Req. 16 Janvier 1923. S. 23.1.107 et D. 23.1.177.

(20) G. Pal. 27 Octobre 1926. Revue Trimestrielle 1926, p. 1083.

de l'indisponibilité réelle (21) qu'un arrêt récent de la Cour de Paris (22) pousse à ses dernières limites en décidant qu'une créance dont la cause remonte à l'époque de l'inaliénabilité ne peut, après la cessation de cette période, être garantie par une hypothèque judiciaire. Les termes de cet arrêt adoptent formellement la théorie de l'indisponibilité réelle (23).

M. Savatier (24) constate que la jurisprudence donne à l'inaliénabilité testamentaire, qui résulte des clauses portant prohibition d'aliéner, des effets dépassant ceux de l'inaliénabilité dotale et la portée d'une règle d'ordre public, puisque, seules, les nullités d'ordre public ne peuvent être couvertes par aucune confirmation ; il conclut ainsi : « Sans texte, et dans une direction entièrement hostile à l'esprit de notre droit, voilà la jurisprudence, qui, non contente de construire de toutes pièces cette inaliénabilité, de lui donner des effets contraires au principe de la liberté du commerce, la hausse au-dessus de l'inaliénabilité dotale, seule tolérée par le législateur, et la pousse à la hauteur d'une règle d'ordre public. »

Nous sommes donc forcés de constater que d'après la jurisprudence, les clauses portant prohibition d'aliéner produisent une indisponibilité réelle très poussée dans ses effets. Ce fait est normal. Les donateurs veulent constituer une réserve aux donataires pour les

(21) Cour Paris, 18 Novembre 1925. Gaz. Trib., 17-19 Janvier 1926. Revue Trimestrielle 1926, p. 450.

(22) Cour Paris, 6 Novembre 28. Gaz. Trib., 16-18 Juin 29.

(23) « La prohibition d'aliéner frappe d'indisponibilité totale les biens affectés d'une telle clause ; par voie de conséquence, elle entraîne, même si elle n'est pas stipulée, leur insaisissabilité absolue, illimitée et perpétuelle. »

(24) Revue Trimestrielle 1929, p. 814.

situations difficiles. L'affectation des biens à cette fin exigeait l'immobilisation de la chose entre les mains de son propriétaire et la jurisprudence a recouru au concept de l'indisponibilité réelle (25).

Nous avons montré comment les besoins pratiques, l'esprit de l'institution, la tradition, la comparaison avec une construction juridique voisine, imposaient l'adoption de la théorie de l'indisponibilité réelle pour la réglementation des effets de la charge de rendre. Nous déclarons donc que les biens substitués sont frappés d'indisponibilité réelle dans les mains du grevé. On peut s'étonner de ne pas voir cette idée d'indisponibilité réelle plus souvent exprimée par les auteurs. On trouve bien, chez certains, les termes « d'indisponibilité réelle », mais il semble que ces auteurs n'aient vu là qu'une expression commode pour rendre compte de l'état des biens grevés, car ils tombent souvent dans des contradictions (26) ; Baudry-Lacantinerie (27) après avoir déclaré que la charge de rendre frappait les biens d'indisponibilité, ajoute, sans plus : « Si cette dernière déclaration échappe aux critiques que méritent les explications précédentes, il n'est guère permis de croire

(25) Cf. de Vissher. « Du jus abutendi ». Revue Trimestrielle 1913, p. 337 et suivantes. « La destination d'une chose n'est rien, si elle n'est opposable aux tiers... La restriction apportée à la liberté de disposer apparaît comme un simple corollaire, comme le complément de l'affectation de la chose à une fin voulue par le disposant. C'est à cette destination que l'interdiction d'aliéner emprunte sa portée réelle ».

(26) V. Quintard. Legs conditionnels et substitutions prohibées. Thèse Poitiers 1907, p. 18. M. Tuloup, op. cit., déclare que « la propriété du grevé est résoluble (p. 189) puisque les biens sont frappés d'indisponibilité réelle » (p. 191).

(27) Baudry-Lacantinerie. Donations, II, n° 3076 et suivantes.

qu'elle n'en mérite pas de spéciales. » C'est glisser au moins rapidement, sur la notion d'indisponibilité que nous estimons capitale en la matière.

Seul, M. Bartin (28) a discerné véritablement l'idée d'indisponibilité réelle. Il a déclaré nettement que la charge de rendre ne se « résout pas en une obligation personnelle du grevé, mais est, au contraire, une charge réelle frappant les biens substitués plus encore qu'elle ne frappe le grevé lui-même ». Il explique, qu'en droit romain classique, la substitution frappait seulement le grevé d'une obligation personnelle de restitution. Mais, sous Justinien, les biens sont, eux-mêmes, affectés réellement à l'exécution de l'obligation. L'Ancien Droit, pour assurer la protection des intérêts des appelés contre les actes du grevé, arriva à frapper les biens substitués d'un statut d'indisponibilité. Et M. Bartin, après avoir cité Thévenot : « Si le grevé avait le pouvoir d'aliéner indéfiniment et à son gré, la substitution resterait la plupart du temps sans effet ; le substituant en obligeant le grevé de rendre les biens est censé lui avoir défendu de les aliéner au préjudice du substitué » (29) conclut : « Dans l'Ancien Droit, l'obligation de conserver et de rendre n'est pas une obligation, c'est plus et mieux, c'est un statut d'indisponibilité réelle. »

La Jurisprudence lorsqu'elle a eu à s'occuper de la limitation pratique des droits du grevé, a rendu des décisions se rattachant à la théorie de l'indisponibilité réelle. Nous allons le voir en étudiant les applications pratiques de la règle dégagée.

(28) Bartin, op. cit., p. 30, 31, 32.
(29) Traité des Substitutions. Ch. XLIII. § 2, n° 788. Ed. de 1778. p. 255.

§ II. — *Applications pratiques*

A tout moment, l'indisponibilité réelle s'oppose à tous les actes pouvant compromettre l'intégrité des biens substitués. Ces actes sont de deux sortes : dégradation de la substance pour les biens corporels, transmission de droits réels aux tiers pour tous les biens. Il s'agit de préciser les sanctions en cas de violation.

1°) Actes de dégradation matérielle

Tout acte de dégradation de la substance est interdit. Quand le grevé enfreint cette interdiction, le tuteur doit immédiatement l'arrêter et recourir au tribunal, si nécessaire. Si des dégradations ont été commises, le grevé doit les réparer à ses frais immédiatement, et non pas seulement à l'ouverture de la substitution. L'indisponibilité réelle exige que les biens se trouvent, à tout moment, dans leur intégrité absolue. Pour cette même raison, le grevé qui accomplit des dégradations irréparables doit verser immédiatement des dommages-intérêts, représentant la partie détruite des biens substitués. Ces dommages-intérêts qui auront été estimés par des experts nommés par le tribunal, seront subrogés réellement aux biens détruits et devront être employés suivant les règles posées par le Code en matière d'emploi des deniers. La Cour de Cassation a décidé le 28 février 1923 (30) que le grevé « étant tenu de conserver et de rendre les biens ne pouvait, en l'espèce, continuer à exploiter des carrières dans le domaine frappé de substitution, parce qu'il y avait là dégradation de la substance ». Son arrêt confirmait, de plus,

(30) Précité.

une nomination d'experts pour déterminer l'importance des extractions effectuées et évaluer les dommages-intérêts nécessaires à la réparation du préjudice causé.

Le grevé peut commettre des abus de jouissance particulièrement graves, décelant un état d'esprit contradictoire avec la bonne foi nécessaire pour l'exécution loyale de la charge de rendre ; il peut, par exemple, récidiver dans la dégradation des biens substitués. Le tuteur n'est-il pas alors fondé à demander des mesures destinées à empêcher le retour de pareils actes ? On pourrait être tenté d'appliquer au grevé l'art. 618, aux termes duquel, l'usufruitier qui commet des abus graves de jouissance, peut être déclaré déchu de son droit. Des jurisconsultes anciens, dont l'autorité a été considérable, l'ont soutenu (31), mais, à tort, croyons-nous. L'art. 618 est une disposition rigoureuse, exorbitante, s'appliquant seulement à l'usufruitier pour le cas duquel elle a été spécialement créée. De plus, l'usufruitier verra certainement son droit s'éteindre et sera toujours responsable de ses abus de jouissance, tandis que le grevé peut voir son droit se consolider en sa personne, ses dégradations ne faisant tort qu'à lui-même (32). Le Tribunal pourra ordonner toutes mesures

(31) Duvergier sur Toullier, t. III, n° 782, note i. Duranton, IX, n° 603. Toullier, t. IV, n. 201. Saintespès-Lescot, t. V, n° 175. Contra : Demolombe, n° 576, p. 512. Cf. Colmar, 14 Août 1840. D. 42.2.119.

(32) C'est pourquoi le jugement du Tribunal de Cognac, du 14 Mars 1919, déclare « qu'il n'y a pas lieu à déchéance », et l'arrêt de la Cour de Bordeaux, du 7 Juillet 1919, « que la déchéance ne saurait être prononcée, la loi pour le cas présent, ne l'ayant pas formellement édictée, qu'il s'agit à vrai dire, d'une peine non prévue qui aurait pour effet de priver le légataire de tous ses droits pour avoir commis une faute qui, au cas de prédécès du substitué, ne saurait lui être reprochée ».

conservatoires lui paraissant utiles et notamment la mise sous séquestre des biens substitués (33). A vrai dire, cette dernière mesure paraît être assez grave puisque l'administration des biens est retirée au grevé. On peut objecter qu'elle n'est prévue nulle part : certes, mais le grevé ayant la charge de rendre, s'expose, s'il ne l'exécute pas, à toutes les mesures utiles pour en assurer l'exécution forcée. Les revenus des biens substitués devront être remis au grevé, sans quoi, il y aurait révocation partielle de la libéralité, révocation que seuls le disposant et ses héritiers peuvent demander. D'autre part, si le grevé était privé des revenus, on peut se demander s'il n'y aurait pas cessation de sa jouissance, aux termes de l'art. 1053, et ouverture du droit des appelés, ce qui est inconciliable avec une simple mise sous séquestre.

Le Tribunal confiera l'administration des biens aux tiers lui paraissant les plus qualifiés à cet effet. Ces administrateurs seront fondés à retenir une part des revenus pour s'indemniser des frais de gestion. Ces mesures de précaution seront prises à la demande du tuteur qui a le devoir de veiller au fidèle accomplissement de la charge de rendre. Le disposant, au cas de substitution par donation entre vifs, serait en droit de les requérir, car c'est lui qui a stipulé la charge de rendre et il a un intérêt, tout au moins moral, à son accomplissement.

Telles sont les mesures que nous paraît imposer la théorie de l'indisponibilité réelle. On eût aimé les trouver organisées dans le Code et n'avoir pas à les dégager des principes. Il serait bon, d'autre part, d'at-

(33) Demolombe, n° 576, p. 514. Aubry et Rau, § 696, p. 275.

tirer l'attention du disposant pour lui donner le moyen de faire connaître ses intentions, car peut-être ne voudrait-il pas que des sanctions graves, comme la mise sous séquestre soient prises contre le grevé.

2°) Les transmissions de droits réels

Théoriquement, du fait de l'indisponibilité réelle, toute transmission de droits réels devrait être nulle de plein droit. Les biens devraient toujours rester entre les mains du grevé. Mais, nous savons, qu'après quelques flottements, la jurisprudence admet comme un point acquis que le grevé peut transmettre des droits réels sur les biens substitués, ces droits s'évanouissant si des appelés lui survivent. Cela se comprend parfaitement : pour que la charge de rendre joue efficacement, il n'est pas nécessaire que les biens substitués soient mis hors du commerce, il suffit d'assurer à la mort du grevé leur remise aux appelés. Et les principes juridiques conduisent immédiatement à cette solution. La charge de rendre s'imprime sur les biens substitués. Aussi, lorsque les biens sont aliénés par le grevé, ils passent aux acquéreurs, marqués réellement par la charge de rendre qui fait corps avec eux. Ils sont donc frappés dans les mains des tiers acquéreurs de la même indisponibilité qui les frappait dans les mains du grevé.

Telle est la règle fondamentale qui doit être posée : le grevé peut constituer tous droits réels sur les biens substitués, mais ces droits ne peuvent porter que sur une propriété à charge de rendre et non sur une propriété libre.

Conséquences : a) Le grevé peut transmettre la propriété ou seulement des droits réels : hypothèques, ser-

vitudes. Les créanciers peuvent saisir et faire vendre les biens substitués grevés de la charge de rendre, ils toucheront le prix de vente des biens. Evidemment, les aliénations auront toujours, en considération de la charge dont l'extinction est aléatoire, un produit beaucoup plus faible que si elles portaient sur des biens libres. — Si les biens peuvent toujours être aliénés en principe, il faut cependant distinguer entre les biens mobiliers et les biens immobiliers. Ces derniers peuvent toujours être transmis, car ils ne peuvent juridiquement disparaître. Mais, pour les premiers, il faut prendre garde à la règle de l'art. 2.279. Ils ne doivent donc pas être transmis à des tiers, qui en deviendraient aussitôt propriétaires définitifs. Aussi, le Code a prescrit la vente des meubles meublants et l'emploi du prix de vente dans un délai déterminé, ainsi que l'emploi des deniers comptants et des deniers provenant des effets remboursés. Comme meubles, le grevé ne peut donc posséder que des titres nominatifs ou des meubles meublants et des titres au porteur non encore vendus. La charge de rendre étant mentionnée dans leur immatricule, les titres nominatifs ne peuvent pas être vendus. Toute aliénation des autres meubles est interdite (34). Le grevé peut malheureusement enfreindre cette défense sans que les tiers puissent être inquiétés, puisqu'ils sont protégés par l'art. 2.279.

b) La charge de rendre aura, sur la propriété des tiers acquéreurs, l'influence même qu'elle avait sur la propriété du grevé. Les tiers acquéreurs devront rendre les

(34) En ce sens : Arrêt Cour Paris, 3 Novembre 93 (Rec. Gaz. Pal. 94.1.44) confirmant un jugement : Seine 20 Juin 92 (Rec. Gaz. Pal. 92.2.173).

biens aux appelés à la mort du grevé. Ils ne pourront commettre aucun acte de dégradation matérielle. Mais, certaines transmissions ne peuvent être comprises que comme entraînant au profit de l'acquéreur le droit d'attenter à la substance des biens: vente de matériaux provenant d'une maison à démolir, de minerais à prendre dans un domaine. Elles ne seront pas nulles en elles-mêmes, mais la charge de rendre empêchera qu'elles aient un effet pratique pendant la vie du grevé. L'acquéreur ne pourra en retirer le bénéfice que si la substitution ne s'ouvre pas à la mort du grevé (35).

La charge de rendre s'impose également aux victimes des délits dont le grevé est responsable. En matière dotale, doctrine et jurisprudence sont d'accord pour décider que l'inaliénabilité n'est pas opposable aux créanciers dont le droit résulte d'un acte délictueux de la femme. On a voulu concilier l'intérêt de la famille et l'intérêt des tiers. En matière de substitution, les victimes des délits commis par le grevé peuvent saisir la propriété des biens substitués; mais ces biens sont affectés de la charge de rendre avec laquelle ils sont entrés dans le patrimoine du grevé.

Le système édifié pour résoudre la question de la transmission des droits réels aux tiers satisfait les besoins pratiques. Peut-être va-t-il quelquefois à l'encontre des intentions des disposants. Ceux-ci peuvent désirer le maintien des biens entre les mains du grevé et non leur transmission à des étrangers, notamment au cas où la substitution porte sur un domaine rural de famille. Certes, le grevé peut toujours louer les biens, donc en donner la jouissance à des étrangers,

(35) En ce sens : Cognac, 4 Mars 1919 (non publié).

et d'autre part, les droits des acquéreurs étant étroitement limités par la charge de rendre sont plus proches de ceux d'un locataire que de ceux d'un propriétaire ; il n'en est pas moins regrettable que le Code n'ait pas prévu la possibilité d'imposer en certains cas au grevé la conservation absolue des biens substitués.

III. — Délimitation des Actes autorisés

§ I. — *La Règle générale*

Ces actes sont des actes d'administration et de jouissance permettant au grevé de mettre en valeur les biens substitués et d'en retirer tout le profit possible. Ils ne doivent compromettre en rien l'exécution de la charge de rendre. Mais comment déterminer si un acte va ou non à l'encontre de cette charge ? Cela est facile pour ceux qui ne portent aucune atteinte à la substance des biens ou au droit des appelés de se mettre en possession à l'ouverture de la substitution des biens libres de toute charge. Mais de tels actes sont relativement rares ; forcément, un acte d'administration transforme quelque peu la substance des biens pour lesquels il est fait. Or, on ne peut refuser au grevé le droit d'administrer les biens et d'en retirer la jouissance. Nous croyons que le critère suivant doit être adopté : le grevé doit rendre les biens dans l'état même où il les a reçus, lors de leur entrée dans son patrimoine. A cette époque, ils étaient pourvus d'un mode de jouissance général donné par le disposant. Le grevé devra respecter ce mode de jouissance qui devra encore affecter les biens lorsqu'ils seront rendus aux appelés. Tous les actes con-

formes à ce mode de jouissance sont autorisés. Nous ne dissimulons pas que l'application de ce critère peut être difficile en présence des nombreuses difficultés qui se posent dans la pratique. Souvent, il sera délicat de déterminer si un acte va ou non à l'encontre de la charge de rendre. Le mieux serait évidemment de connaître de façon précise les intentions du disposant, de savoir ce qu'il a voulu permettre au grevé. Mais, à défaut, et faute aussi de directives légales particulières, notre critère semble devoir être celui qui se rapproche le plus de l'intention présumée du disposant. La situation de l'usufruitier, présentant des analogies avec celle du grevé, peut fournir des indications pour déterminer les droits de ce dernier (36).

La règle posée ne permet pas au grevé de faire des innovations qui transforment les biens, même si elles augmentent leur valeur ou leur rendement. Le grevé ne peut pas, par exemple, remplacer un bois par des terres

(36) Pour déterminer les actes d'administration qui peuvent être accomplis sans limites par le grevé, il est de mode, en doctrine, de comparer le grevé à un usufruitier. L'obligation de conserver et de rendre établit, dit-on, une analogie certaine entre eux. Quelques auteurs (Coin-Delisle. Donations et testaments, p. 531, n° 28 des art. 1048 et 1051. Duranton, t. IX, p. 577) en ont déduit l'application des principes de la jouissance de l'usufruitier à celle du grevé. La plupart des auteurs (V. notamment Baudry-Lacantinerie et M. Colin, II, n° 3350, p. 613. Riémard, III, n° 2908 p. 318) estiment que les textes visant l'usufruitier ne doivent pas être appliqués ipso facto au grevé. Nous le croyons aussi, car l'usufruitier jouit de la chose d'autrui, tandis que le grevé est propriétaire. De plus, la propriété du grevé peut devenir pure et simple, tandis que le droit de l'usufruitier prend nécessairement fin. Ainsi la jouissance du grevé est, en réalité, intermédiaire entre celle d'un usufruitier et celle d'un propriétaire ordinaire. La jurisprudence est en ce sens (Cass. 28 Février 1923. D. 25.1.189). On peut donc dire simplement que grevé et usufruitier étant tous deux dans une situation où l'exercice d'un droit est limité par un autre droit, les textes applicables à l'usufruitier peuvent fournir des directives pour l'étude des droits du grevé.

à blé. Cette règle paraît choquante au premier abord, et certains auteurs se sont rangés à l'opinion contraire (37) différenciant sur ce point particulier grevé et usufruitier ; elle nous paraît cependant justifiée : la charge de rendre est absolue, et on ne peut autoriser de changements qui, bien qu'ils paraissent devoir être avantageux, au moment où on les décide, peuvent devenir déplorables lorsque la charge de restitution jouera. Là encore, il faudrait connaître de façon précise les intentions du disposant.

Cela étant, les actes d'administration peuvent se diviser en deux grandes classes que nous étudierons successivement : actes mettant en péril la substance de la chose, ex. : les actes d'exploitation agricole et industrielle ; actes ne la mettant pas en péril : leur type est le bail qui donne au preneur un droit de jouissance dépourvu de tout moyen d'action sur la substance de la chose.

§ II. — *Son application pratique au cas d'actes mettant en péril la substance des biens*

1°) Cas général

Comment va s'appliquer ici le principe que le grevé doit s'en tenir au mode de jouissance dont usait le disposant ? Il ne faut pas le prendre dans un sens trop étroit et forcer toujours le grevé à faire pousser du blé où le disposant faisait pousser du blé (ce qui serait contraire d'ailleurs aux règles d'une saine agriculture) La question est une question de fait et doit être résolue

(37) Laurent, XIV, n° 576. Baudry-Lacantinerie et M. Colin, II, n° 3351, p. 613. Aubry et Rau, § 696, n° 77, p. 294.

suivant les espèces (38). Il faut voir, dans chaque cas, s'il y a atteinte au mode de jouissance voulu par le disposant. Le grevé ne peut pas, par exemple, transformer un domaine agricole en exploitation industrielle et inversement, car le mode de jouissance serait radicalement changé. Le mode de jouissance d'une exploitation peut être modifié dans quelques-uns de ses détails, mais non dans son ensemble. Parmi les domaines agricoles, certains ont un type de culture unique et nettement caractérisé (bois, vignobles), aucun changement ne devra lui être apporté. Mais, d'autres s'adonnent à la culture complète (on y fera à la fois du blé, de l'élevage, des céréales, etc...), leur mode de jouissance consiste justement dans un équilibre à maintenir entre les diverses productions, équilibre laissé à l'appréciation discrétionnaire du propriétaire. Aussi, le grevé peut changer le mode de culture des diverses parcelles sans altérer le mode de jouissance général. Il peut modifier le mode de jouissance, pourvu que ses innovations ne compromettent pas l'exécution de la charge de rendre. Ainsi, il peut remplacer des champs de blé par des cultures maraîchères, parce que la remise du sol en culture à blé est immédiate et sans frais, ce changement ne compromet donc pas l'exécution de la charge de rendre; mais il ne peut détruire un bois régulièrement aménagé et le remplacer par un vignoble, parce que la reconstitution du bois demanderait plusieurs années et de gros frais.

Le grevé peut faire des transformations produisant, en réalité, non un changement du mode de jouissance, mais la substitution d'un mode de jouissance à

(38) 4 Mars 1919, précité.

l'absence de jouissance, ex. défricher une lande stérile, un marais, et les mettre en culture.

Le mode de jouissance donné par le disposant peut devenir déficitaire. Le grevé peut-il le remplacer par un autre mode plus approprié aux circonstances du moment ? Un tel changement apparaît très désirable, tant au point de vue des intérêts du grevé et des appelés que d'un point de vue économique général. Mais il ne peut être autorisé, même dans les circonstances les plus favorables. La charge de rendre est absolue : « Aucune considération économique ne saurait prévaloir contre un principe de droit aussi certain que la reconnaissance de la volonté exprimée du testateur, dans la limite de ce que la loi lui a permis. » (39) Ici, apparaît, dans toute sa netteté, la rigidité du cadre légal des substitutions. La protection donnée aux appelés peut aller à l'encontre de leurs véritables intérêts. Un assouplissement est nécessaire : il faut que le tribunal puisse autoriser le grevé à changer le mode de jouissance, pour que la substitution soit véritablement pratique. Le Code n'a rien prévu à cet égard. Le grevé sera donc obligé de cesser l'exploitation des biens et d'attendre que le mode de jouissance imposé redevienne un source de gains, ce qui peut arriver.

Par application des principes dégagés, le grevé ne peut pas changer radicalement le mode de jouissance d'un immeuble urbain ; par exemple, louer bourgeoisement un immeuble de caractère nettement commercial. Ce serait une atteinte à la substance du bien.

Enfin, si les biens n'ont pas été recueillis en nature

(39) Cognac, 4 Mars 1919, précité.

par le grevé, mais proviennent d'un emploi ou d'un remploi, le tribunal est qualifié pour autoriser un changement dans leur mode de jouissance. La procédure à suivre est celle requise pour les aliénations à charge de remploi.

2°) Cas particuliers

Des difficultés particulières se posent :

A. — Les arbres sont, en principe, considérés comme des capitaux, car leur croissance est très longue, mais ils sont eux-mêmes frugifères. Or, le grevé doit conserver intact le capital reçu, mais peut consommer les fruits. Quels droits a-t-il donc sur les arbres ? Il faut distinguer :

a) Les taillis naissent et renaissent plusieurs fois pendant la vie d'un homme. Ce sont donc des fruits. Le grevé pourra les exploiter ; s'ils ont été aménagés, il devra respecter l'aménagement établi avant sa jouissance, sinon, il devra se conformer aux usages locaux.

b) Le grevé aura droit aux branches coupées à intervalles périodiques, aux arbres d'émondage, aux produits des pépinières, à condition d'entretenir celles-ci dans un constant état de conservation.

c) Les futaies sont considérées, en principe, comme faisant partie du fonds les produisant : elles constituent un capital placé en réserve, mais, la loi, en matière d'usufruit, leur attribue le caractère de fruits lorsqu'elles ont été mises en coupes réglées. Le grevé aura le droit de poursuivre les coupes, même si elles étaient excessives, pourvu qu'elles correspondent au mode de jouissance du disposant. L'usufruitier ne peut toucher aux futaies non aménagées, il ne peut même pas s'ap-

proprier les arbres morts ou brisés par accident. Cette solution est excessive en matière de substitution. Si le grevé a reçu une futaie valant un million, il doit rendre cette futaie valant toujours un million, sauf fluctuations dans le cours des bois, fluctuations dont il n'est pas responsable ; mais, si au bout d'un certain nombre d'années de jouissance, les arbres ont poussé et ont donné une augmentation de valeur aux bois, le grevé aura le droit de couper des bois correspondant à cette augmentation de valeur. Plus généralement, il aura le droit de procéder à des coupes périodiques n'entamant en rien la valeur initiale de la futaie, mais lui donnant seulement les excédents de valeur provenant de la croissance normale des arbres. Cette solution répond à une interprétation très compréhensive de la charge de rendre. La solution contraire rendrait illusoire la libéralité faite au grevé.

B. — Les biens grevés peuvent comprendre des mines concédées ou des minières et carrières. Si elles ont déjà été exploitées par le disposant, le grevé peut-il continuer l'exploitation comme l'art. 598 le permet à l'usufruitier ? Les matériaux extraits d'une mine ou d'une carrière ne sont pas des fruits, c'est le sol lui-même qui est enlevé. Aussi, une mine ou une carrière en exploitation sera tôt ou tard épuisée, c'est une simple question de temps. Si le grevé peut continuer l'exploitation, il ne rendra certainement pas les immeubles dans l'état où il les a reçus ; peut-être même, la mine ou la carrière seront-elles épuisées au bout de sa jouissance et il n'aura plus rien à rendre aux appelés. Mais, si on ne le lui permet pas, il ne profitera pas de la libéralité. Sera-ce alors une question de de-

gré ? Le grevé pourra t-il continuer l'exploitation des mines, si celles-ci doivent seulement s'épuiser dans une période infinie ou très longue par rapport à la vie des appelés jointe à la sienne? En général, très peu de mines ont une durée très longue. On prévoit approximativement leur épuisement pour une période assez courte, on sait qu'avec tel mode d'exploitation, la mine sera épuisée au bout de tant d'années. Alors, où s'arrêter ? Combien d'années l'exploitation devra-t-elle être encore possible pour que le grevé puisse la continuer ? Il est vraiment très difficile de trouver une limite. Une seule pourrait être adoptée: l'exploitation serait permise si le gisement paraissait ne devoir s'épuiser que postérieurement à l'époque normale de la mort des appelés, de façon que les richesses tréfoncières, après avoir profité au grevé, permettent aux appelés de subvenir aux besoins familiaux : le but des substitutions permises serait ainsi satisfait. Mais, ce serait construire une théorie en marge du Code. On ne peut se décider d'après les seuls besoins pratiques, il faut trouver une base dans les textes légaux. En réalité, il faut ici considérer que la substance d'une chose au point de vue de la jouissance, doit être envisagée « secundum subjectam materiam », qu'elle dépend de sa nature particulière conditionnant tel ou tel mode de jouissance. Tous les immeubles ne comportent pas le même mode de jouissance ; il en est pour lesquels l'exploitation nécessite inéluctablement une certaine atteinte à leur intégrité matérielle, en se plaçant à un point de vue strict et absolu. Tel immeuble peut ne comporter que des fruits se renouvelant périodiquement et laissant le tréfonds intact, tel autre comportera des produits que son tréfonds ren-

ferme en quantité plus ou moins considérable, comme, par exemple, des carrières, et dont l'exploitation constituera le mode normal de jouissance de l'immeuble renfermant ces produits. Ce qui prouve qu'il s'agit là encore d'un mode de jouissance, c'est qu'en vertu de l'art. 598 du Code Civil, l'usufruitier l'exerce normalement, du moins lorsqu'il s'agit de carrières déjà en exploitation au jour de l'ouverture de l'usufruit. Or, si l'on devait s'attacher strictement à l'altération de la substance de la chose, le législateur eût été amené à exclure de l'usufruit les carrières en exploitation, puisque, par définition (art. 578 C. C.) « l'usufruit est le droit de jouir des choses à charge d'en conserver la substance ». En admettant, au contraire, la possibilité d'un usufruit des mines et carrières, le législateur a nettement laissé entendre qu'il ne perdait pas de vue la notion de simple jouissance, mais qu'il l'adaptait seulement à la nature intrinsèque de l'immeuble. Cette notion doit être appliquée au cas du grevé : celui-ci a le droit de jouir des mines et carrières, quoique le seul procédé de jouissance possible attente à leur intégrité. D'autre part, les biens étaient exploités par le disposant lors de leur transmission ; en continuant cette exploitation, le grevé conserve les biens dans le même statut économique ; si l'exploitation amène l'épuisement de la mine, le grevé n'en sera qu'indirectement responsable, cet épuisement provenant, en réalité, du mode de jouissance dans lequel le disposant les a cédés. La charge de rendre est respectée puisque le grevé rendra les biens dans le statut économique auquel ils étaient soumis lors de sa prise de possession. Si le disposant ne voulait pas que le grevé continuât l'exploitation, il devait s'en expliquer.

La jurisprudence n'a jamais statué sur cette question, mais elle a statué dans une affaire où le grevé prétendait avoir le droit d'ouvrir des carrières de plâtre dans un domaine agricole. La Cour de Bordeaux (40), pour lui refuser ce droit, déclare que le domaine doit être rendu intégralement aux appelés », ce qui semble condamner notre théorie ; mais, répondant à un argument du grevé arguant de ce que le disposant avait déjà commencé l'extraction du plâtre, elle déclare : « En fait, il est établi, que jamais les carrières de plâtre n'ont été exploitées sur le domaine, que si le sol, sur un point, a été fouillé à une époque très ancienne remontant à près de soixante ans, il s'agit là d'une opération très limitée, paraissant motivée par le creusement d'un vivier et ne pouvant être considérée comme une ouverture de carrière en vue d'une exploitation industrielle, que nulle exploitation de cette nature n'a été entreprise du vivant de la testatrice, qui n'a joui de son domaine que par la culture des champs et la culture des fruits, que le grevé était tenu de faire comme sa mère. » On peut déduire, par a contrario, de cet attendu, que si la disposante avait commencé l'exploitation des carrières de plâtre, le grevé aurait pu la continuer. Dans cette même affaire, la Cour de Cassation confirma l'arrêt de la Cour de Bordeaux en employant des formules très analogues (41).

C. — Le grevé peut-il commencer l'exploitation des richesses du sous-sol en demandant la concession des mines, ou simplement en observant les formalités légales s'il s'agit de carrières ou de minières ?

Nous croyons que le grevé peut valablement entre-

(40) 7 Juillet 1919 (précité).
(41) Ch. Civile, 28 Février 23, précité.

prendre tous travaux de recherche pourvu que ceux-ci ne portent pas atteinte à la substance des biens. Il peut également demander la concession des mines. Mais il ne peut retirer de bénéfice de ces divers actes, car il nous paraît impossible de lui permettre d'entreprendre l'exploitation des richesses tréfoncières.

On pourrait évidemment soutenir la thèse contraire et dire que les situations d'usufruitier et de grevé étant différentes, la solution donnée dans les rapports de l'usufruitier et du nu-propriétaire n'est pas forcément applicable à l'encontre du grevé. Sans doute, le grevé ne pourra pas tirer parti des richesses du sous-sol sans limite, ni mesure, mais devra observer les modalités s'imposant à tout bon administrateur, et notamment pratiquer une exploitation régulière se poursuivant pendant une durée normale et non une exploitation intensive conduisant à l'épuisement du sous-sol dans un minimum de temps. Ce serait donc une question de mesure et non une interdiction absolue. Pourquoi ne pas permettre au grevé d'exploiter des richesses qui doivent normalement être mises en valeur ? L'acte d'administration, pris dans un sens large « est encore l'acte de fructification, de bonification, d'amélioration certaine du patrimoine... celui qui ouvre une carrière, défriche un terrain, fait une vraie besogne d'administrateur » (42). Refuser au grevé le droit d'exploiter les richesses tréfoncières aboutit à stériliser ces richesses. Il en résultera un dommage, non seulement pour les intéressés personnellement, mais encore pour le pays, s'il se trouve dans une période d'utilisation nécessaire de toutes ses forces vives.

L'argumentation est très séduisante à première

(42) Le Baron. De l'acte d'administration en droit civil français. Thèse Paris 1916, p. 130 et suivantes.

vue, mais elle se heurte à cette objection invincible, que, même si le grevé n'est pas soumis à la disposition de l'art. 598, il ne faut pas moins rechercher, lorsqu'il ouvre ou concède à un tiers le droit d'ouvrir une mine ou une carrière, s'il n'y a pas là une atteinte à la charge de rendre. Or, toute atteinte au sous-sol, si elle est un acte de mise en valeur au même titre que le défrichement d'une lande, présente avec cette dernière opération la différence qu'elle entraîne immédiatement une dégradation de la substance des biens, telle que l'appelé ne recueillera pas ce que le grevé a reçu. Dans le cas où le sous-sol est exploité, le grevé pourra continuer l'exploitation parce qu'elle faisait partie du statut économique des biens substitués au moment où il en est devenu propriétaire ; mais, dans le cas présent, il a acquis le sous-sol figé dans une sorte d'immobilisation à laquelle il ne peut toucher.

Ces idées ont été appliquées, à peu près dans les termes où nous les exprimons, par la Cour de Bordeaux et la Cour de Cassation. Celle-ci déclare : « L'exécution de cette entreprise, comportant des extractions sur un vaste espace, entraînant inévitablement une transformation de l'immeuble..., le domaine est diminué et déprécié de sorte qu'il ne peut être rendu intégralement au jour de l'ouverture de la substitution. » Puis, elle déclare formellement que le grevé doit jouir comme le disposant, « que celui-ci n'ayant jamais joui du domaine que par la culture des terres et la perception des fruits..., il est impossible de l'assimiler à l'exploitation d'un domaine agricole ». Cette décision est très juridique. Enfin, le juge n'a pas à se préoccuper de rechercher s'il serait utile à la société qu'une carrière

soit ouverte ou reste inexploitée. La mission des tribunaux est d'appliquer la loi, de dire le droit et non de se livrer, pour résoudre les procès, à des spéculations d'ordre économique, étrangères à la loi et au droit, D'autre part, même au point de vue économique, il ne paraît pas y avoir grands inconvénients à ne pas exploiter les richesses tréfoncières pendant la vie du grevé (43). Les produits des mines et carrières ont toujours eu de la valeur pendant plusieurs générations.

Un point est à noter dans l'affaire ayant fait l'objet de l'arrêt de la Chambre Civile du 28 février 1923. Le grevé n'exploitait pas lui-même les carrières de plâtre, mais avait cédé à un tiers le droit d'extraction. Bien que la convention eût été qualifiée louage par les parties, il n'était pas possible de la considérer comme un bail et de la valider comme telle, c'était une vente de minerai, vente de meubles par anticipation.

D. — La détermination des pouvoirs du grevé, lorsque les biens substitués consistent en actions, obligations ou parts sociales soulève des difficultés tenant aux droits variés attachés à ces titres. Ainsi, l'actionnaire a droit, non seulement aux dividendes répartis par la société, mais encore aux distributions de réserves et d'actions gratuites, il peut souscrire par préférence aux augmentations de capital.

Dans quelle mesure le grevé pourra-t-il prétendre à ces différents droits ?

Cette question se pose également pour l'usufruitier (44) et, dans ce cas, auteurs et jurisprudence ont dégagé

(43) Cognac, 4 Mars 1919, précité : « le sous-sol... restant comme une réserve dans laquelle l'appelé ou ses successeurs pourraient seuls puiser. »

(44) Planiol-Ripert et Picard, op. cit., p. 741 et suivantes.

en l'absence de texte, un principe incontesté aujourd'hui, qui nous paraît devoir être appliqué au grevé. Les bénéfices d'une entreprise commerciale ou industrielle ne sont pas des fruits par essence ; ils le deviennent, lorsque, provenant d'opérations répétées, ils ont été aménagés par la société en revenus périodiques. Le caractère des bénéfices dépend donc de l'aménagement donné par la société. Telle est la règle fondamentale devant servir de principe directeur.

a) Le grevé aura donc droit aux dividendes versés par la société. Or, il existe certains dividendes contenant une part de capital : bien entendu, dans le cas de remboursement de créance par amortissement, le grevé devra mettre de côté la part représentant le capital et l'employer conformément aux articles 1067 et 1068 ; mais nous envisageons ici un remboursement dissimulé du capital ; exemple : les mines d'or sud-africaines distribuent de gros dividendes, elles seront épuisées au bout d'une période très courte : quinze ans pour certaines. Une part d'amortissement du capital entre donc dans leurs dividendes. Il en est de même pour les dividendes des compagnies exploitant des concessions, car l'exploitation doit cesser à l'expiration des concessions. Un propriétaire, agissant en bon père de famille, réservera sur les dividendes une certaine somme, dont le placement à intérêts composés, devra, à l'expiration de la société, avoir reconstitué le capital engagé. Il serait souhaitable d'imposer cette obligation au grevé, mais ce serait se heurter à des difficultés pratiques insurmontables : comment fixer la part de revenu à réserver ? D'autre part, nous avons permis au grevé de continuer l'exploitation des mines et carrières si le disposant l'avait commencée.

Nous arriverions donc à deux solutions opposées suivant que le grevé serait directement propriétaire des mines ou seulement actionnaire de la société les possédant. Ces deux situations correspondant à une même réalité, doivent recevoir une solution unique. Le grevé continuera le mode de jouissance même du disposant : celui-ci aurait dû s'expliquer sur la part devant être mise en réserve chaque année ; à défaut, il sera censé avoir considéré que ce mode de jouissance des biens emportait la consommation complète de tous les dividendes distribués par la Société.

b) Les bénéfices mis en réserve représentent un capital. Lorsqu'ils seront distribués sous forme de bonus ou d'actions gratuites ils devront être employés et le grevé en aura la propriété à charge de rendre.

c) La nature juridique de la prime d'émission est fort discutée : certains y voient un apport supplémentaire de capital qui donne à l'actionnaire nouveau le droit de participer, avec les anciens associés, à la répartition des bénéfices et de l'actif social ; d'autres, au contraire, soutiennent qu'elle constitue un bénéfice social exceptionnel, puisque son montant est porté aux réserves, lesquelles sont formées de bénéfices accumulés et, puisque l'emploi de la prime est complètement libre pour la société qui peut la distribuer aux actionnaires ou l'utiliser pour racheter les parts de fondateur ; d'autres, enfin, la considèrent comme un élément sui generis, un droit d'entrée, une indemnité impossible à ranger parmi les apports et les bénéfices. En matière usufructuaire, on décide qu'elle a le caractère d'un capital sur lequel l'usufruitier n'a aucun droit si elle demeure dans les caisses de la société pour grossir les réserves existantes

(45). Si la société la distribue entre les anciens actionnaires, elle doit être attribuée au nu-propriétaire pour la nue-propriété et à l'usufruitier pour la jouissance (46). Il nous paraît conforme au but des substitutions de décider, par analogie, qu'au cas de distribution, les primes devront être employées, le grevé en ayant seulement la propriété à charge de rendre.

d) Même solution au cas de distribution d'actions de jouissance.

e) Le droit de souscription à une augmentation de capital n'est pas un fruit ; il doit être exercé dans un temps très limité ; il ne peut donc être rendu aux appelés ; comme d'autre part, il ne compromet pas l'intégrité de la substance des biens substitués, il sera valablement exercé par le grevé qui est propriétaire de ces biens et seul propriétaire.

f) Quels seront les droits du grevé sur les lots et primes de remboursement donnés par les obligations ?

En matière usufructuaire, deux opinions extrêmes s'affrontent : les uns considèrent les lots et primes comme un capital, les autres comme des fruits. Incontestablement, lots et primes ne constituent pas un supplément de rémunération des titres qui les produisent, car ces derniers donnent un intérêt moins élevé que les titres similaires sans lots ni primes : leurs porteurs supportent donc une privation de revenu minime, mais certaine, compensée par un gain aléatoire : les lots, ou certain dans sa quantité, mais à échéance indétermi-

(45) V. Planiol-Ripert et Picard, n° 793, p. 744. Cf. Req. 27 Janvier 1920. Journal des Sociétés 1920, p. 214.

(46) Voir R. Michel. Des droits respectifs de l'usufruitier et du nu-propriétaire d'actions (Recueil juridique des sociétés, 1924, p. 135 et suiv.).

née : les primes de remboursement. Aussi, M. Lévy-Ullmann (47) a pu définir la prime : « un supplément de rémunération du prêt, payable en une seule fois à l'époque de son remboursement ». C'est donc ici le revenu qui se dissimule sous un capital.

Il est très embarrassant de se décider entre ces opinions extrêmes. Au point de vue origine, lots et primes sont certainement de l'intérêt différé, mais on peut les différencier en remarquant que le gain d'un lot est très problématique, tandis que la prime viendra à une époque incertaine (les titres étant le plus souvent remboursés par tirage au sort), mais viendra sûrement. Le disposant n'a donc pu légitimement compter sur la survenance de lots ; il n'y a pas d'inconvénients à en laisser le grevé disposer librement : ce sera une bonne aubaine pour lui. Par contre, le disposant avait la certitude que les primes viendraient grossir le patrimoine substitué ; il est conforme à ses intentions de les considérer comme un surcroît de capital devant être employé suivant les formalités connues (48).

g) Souvent, des états débiteurs, ayant cessé le service de leurs emprunts, remettent aux porteurs, à la reprise des paiements, des bons représentatifs des coupons arriérés impayés, bons eux-mêmes productifs d'intérêts et amortissables dans une période donnée. Ces bons doivent être considérés comme des intérêts dont le gre-

(47) Lévy-Ullmann. Essai sur les titres nominatifs (Extrait des Annales de Droit commercial et industriel français, étranger et international, Février-Avril 1897). Cf. Golldschmidt. Etude sur l'acte d'administration en droit civil français, thèse Paris 1898, p. 161.

(48) Ainsi en a décidé la jurisprudence pour les primes de remboursement en matière usufructuaire. Req., 14 Mars 1877. S. 78.1.5. Note Labbé. Paris, 13 Avril 1878. D. Jur. Générale. V. Contrat de mariage, n° 201. Lyon, 29 Mai 1884. D. Jur. Générale. V. Contrat de mariage, n° 122.

vé peut disposer librement, sauf pour la partie représentant les intérêts échus alors que les biens étaient la propriété du disposant.

E. — Si un trésor est trouvé dans les biens substitués, la moitié appartient à l'inventeur : le grevé ou toute autre personne ; l'autre moitié prend la nature juridique des biens substitués. Sans doute, on pourrait assimiler le trésor à une sorte de lot sur la survenance duquel le disposant ne pouvait compter légitimement ; mais en réalité il constituait une partie intrinsèque, quoique secrète des biens. C'est l'avis général (49).

§ III. — *Son application pratique aux actes ne mettant pas en péril la substance des biens*

La question intéressante est celle du bail. Les baux consentis par le grevé ne peuvent-ils pas présenter parfois un caractère de disposition contraire à la charge de rendre, les rendant inopposables aux appelés ? Dans notre ancien droit, la jurisprudence se décidait à peu près universellement pour l'inopposabilité. Au 18e siècle, la doctrine était flottante. A cette époque, des décisions divergentes surviennent dans la jurisprudence (50). Le Code Civil ne trancha pas la question ; depuis, quelques très rares auteurs (51) ont adopté le système de l'ancienne jurisprudence. Ce système présente des inconvé-

(49) Cf. Demolombe, n° 575, p. 512. Lacouture, op. cit. p. 182. Mérignhac, op. cit. p. 121.

(50) Arrêt du Grand Conseil de 1716, cité par Guyot, Répert. V. Substitution. Edit. de 1785, t. 16, sect. 25, p. 523. Arrêt du Parlement de Paris, 1751. Arrêt du Châtelet de Paris, 1756. Dénisart. Collection de décisions. V. Substitution, n° 125, édit. 7, t. 4, p. 602.

(51) Huc. Commentaire du Code Civil, t. VI, n° 418, p. 538. Cf. Dupuy, op. cit., p. 112.

nients économiques certains, et connus de tous. Juridiquement, il est peu soutenable, car la charge de conserver et de rendre empêche toute aliénation définitive, mais permet l'administration normale. La conclusion des baux est-elle un acte d'administration au regard de la charge de rendre ? telle est la question.

La difficulté vient de l'incertitude existant, tant en doctrine qu'en jurisprudence, sur la nature juridique des baux de longue durée. En principe, la concession d'un bail est un acte d'administration (52). Mais, lorsque le bail engage l'avenir pour un temps assez long, la loi paraît le considérer parfois comme dépassant la mesure des actes d'administration. Le bail est donc acte d'administration, quand il a pour but la mise en valeur normale d'un bien, quand il est fait pour une durée normale et dans des conditions normales ; il est au contraire acte de disposition, s'il est passé pour une durée anormale et dans des conditions anormales. Pour les baux de plus de neuf ans, le Code édicte des règles particulières dans les cas de l'usufruitier, du mari, du tuteur (art. 595, 1.429, 1.718) ; d'autre part la loi de 1855 a exigé la transcription des baux de plus de 18 ans.

Peut-on dégager de ces dispositions diverses et éparses un principe sur la nature juridique des baux de plus de neuf ans et des baux de plus de 18 ans ? Non, répond M. Plassard (53), ces restrictions ont un caractère exceptionnel ; ainsi, en l'absence d'un texte, elles ne s'étendent, ni à la femme séparée de biens, ni à celui qui a reçu un conseil judiciaire (54). On se trouve, dans ces

(52) V. Planiol-Ripert, II, n° 1670, p. 580. Colin et Capitant, II, p. 525.
(53) Voir Note D. 25.2.149.
(54) Planiol-Ripert II, n° 1670, p. 580-581.

deux cas, en présence d'administrateurs de leur propre patrimoine, tandis que les premiers concernaient des administrateurs du patrimoine d'autrui. Pour M. Eygout également, un bail, quelle que soit sa durée, est un acte d'administration (55). Cela étant, que décider dans notre cas précis ? Trois théories peuvent être adoptées. Deux d'entre elles sont extraites de la jurisprudence. La Cour de Douai, dans un arrêt ancien, semble adopter la limitation à neuf ans. « Qu'en admettant, dit-elle, que les principes qui assignent des limites à la durée des baux courants, soient applicables aux baux passés par les grevés de substitution. » (56) Depuis, nous ne rencontrons qu'une seule décision : un jugement du Tribunal de la Seine du 26 Mai 1922 (57). Il paraît admettre que les baux de plus de 18 ans sont inopposables aux appelés parce qu'ils présentent un caractère d'aliénation. M. Plassard (58) propose une troisième théorie. Pour lui, les baux de 18 ans n'ont pas une nature juridique différente des autres (59) : en matière d'emphythéose, la longue durée n'est pas le seul indice de la nature emphythéotique. Le grevé peut donc conclure des baux de plus de 18 ans, pourvu qu'il le fasse sans fraude.

Pour nous, aucune analogie n'existe entre le grevé et le mari ou le tuteur ; on peut seulement le rapprocher d'un usufruitier, mais limiter à neuf ans la durée des baux pouvant être consentis nous semble excessif. La limita-

(55) Eygout. De l'effet rétroactif de la condition accomplie. Thèse Paris 1922, p. 175.

(56) Douai, 18 Mars 52. D. 53.2.20. En ce sens : Baudry-Lacantinerie et M. Colin, n° 3357, p. 615.

(57) D. 25.2.149. Note Plassard.

(58) V. note Plassard précitée et Revue Trimestrielle 22, p. 926. Cf. Demolombe, n° 566, p. 507. Hémard, III, n° 2908 p. 318.

(59) Cf. D. 57.1.326.

tion en matière d'usufruit est exceptionnelle, et vient du caractère nettement temporaire des droits de l'usufruitier. D'autre part, si l'analogie établie par M. Plassard entre un grevé et un acheteur à réméré est certaine, rien ne dit que l'art. 1673, texte exceptionnel, visant une institution précise, s'applique aux substitutions. Enfin, nous estimons, tout comme la jurisprudence, que les baux de longue durée présentent un caractère anormal. Le propriétaire dont la chose est louée, pour trente ans par exemple, est toujours propriétaire, mais sa propriété est amoindrie, car il sera très longtemps sans pouvoir jouir personnellement (60). Si les biens substitués arrivent aux mains des appelés, loués pour une durée anormale, ils ne seront pas rendus dans leur état primitif, en prenant la charge de rendre dans son sens le plus compréhensif. Il faut toujours partir de ce principe fondamental : le grevé doit rendre les biens soumis au mode même de jouissance que leur avait donné le disposant. On objectera que si les biens n'étaient pas loués, au moment de leur prise de possession par le grevé, le plus petit bail empêchera la charge de rendre d'être fidèlement exécutée. Cette objection n'est pas exacte parce qu'un court bail apparaît essentiellement comme un acte de mise en valeur ; or, le grevé n'est pas tenu de jouir par lui-même. Le disposant a donné les biens dans l'état de biens mis en valeur. Les appelés doivent donc s'at-

(60) C'est certainement sous l'empire d'une idée très analogue que la C. de Cassation a décidé (Req. 12 Juin 24. D. H. 29, p. 445) que le bénéficiaire de la promesse de vente qui déclare acheter, mais qui ne peut entrer en possession de l'immeuble parce que le propriétaire a donné à bail à un tiers « est fondé à retenir le prix stipulé jusqu'à ce que la délivrance des choses vendues lui soit faite dans les conditions prévues au contrat ».

tendre à les recevoir en cet état, donc affectés d'actes d'administration normaux. Le bail étant un acte d'administration normal, les appelés doivent s'attendre à recevoir les biens affectés de baux, mais ceux-ci ne doivent pas avoir une durée considérée comme anormale par la loi elle-même. Mais où est la limite ? à partir de quelle durée un bail apparaîtra-t-il comme contenant un élément d'aliénation ? Faute d'un criterium plus précis, nous nous reportons à celui de la loi de 1855 et nous adoptons la règle du tribunal de la Seine: les baux de plus de 18 ans ne sont pas des actes d'administration. Si la règle de M. Plassard apporte évidemment « le minimum d'entraves à l'administration des biens substitués », la nôtre laisse une latitude très suffisante au grevé pour assurer la bonne exploitation des biens, car un bail de 18 ans est déjà un long bail.

Nous apporterons à notre théorie un correctif suggéré par la nature même de la charge de conserver et de rendre. Le grevé devant rendre aux appelés les biens dans l'état même où il les a reçus, doit conclure des baux de la même nature que ceux conclus par le disposant. Mais comme on ne peut l'obliger à conclure des baux rigoureusement identiques, il jouit d'une certaine latitude et peut conclure des baux pour une durée allant jusqu'à dix-huit ans. Toutefois, si le disposant avait l'habitude de conclure des baux d'une durée supérieure à dix-huit ans, il paraît naturel de donner au grevé le droit de conclure de tels baux, car il n'en rendra pas moins les biens affectés du mode même de jouissance donné par le disposant (61).

(61) Cf. Seine, 26 Mai 1922 (précité). « Attendu que le grevé n'avait fait que suivre l'exemple de sa mère en assurant aux preneurs, par des prolongations, au moins vingt ans de bail dans l'avenir. »

Les baux conclus pour une durée supérieure à 18 ans ne seront pas nuls, mais réductibles. Nous appliquons ici le système admis pour le cas du mari donnant à bail les immeubles personnels de la femme pour une durée supérieure à neuf ans.

Cette sanction proposée ne devrait pas avoir à jouer en pratique, car les baux de plus de dix-huit ans devant être transcrits, la transcription nous paraît inadmissible sans le concours du tuteur qui doit alors s'opposer à la conclusion des baux.

Enfin, les baux consentis par le grevé ne seront opposables aux appelés, quelle que soit leur durée, que s'ils ont été passés sans fraude. Cela est évident. La mauvaise foi de l'un des contractants sera-t-elle suffisante pour vicier le contrat, ou faudra-t-il, au contraire, que tous les deux soient de mauvaise foi ? (62). Pratiquement, si le preneur est de mauvaise foi, le grevé l'est aussi. Mais la mauvaise foi unilatérale du grevé peut être aussi à craindre, car il peut, en haine des appelés, donner les immeubles à bail pour un prix dérisoire, tel le mari qui, pour nuire à sa femme, fait une administration abusive des biens de la communauté. La notion de substitution impliquant une protection très poussée, nous croyons que la mauvaise foi du grevé suffit à faire tomber le bail. Une des principales caractéristiques de la fraude sera un prix de loyer très insuffisant (63).

(62) Voir dans une affaire de propriété sous condition résolutoire. Paris, 11 Mai 1839. S. 39.2.337.

(63) Cf. Seine, 26 Mai 1922, précité. « Attendu que les derniers baux étaient consentis à des prix plus élevés, dans des conditions normales et exemptes de fraude. »

IV. — Les Exceptions aux Limitations des Droits du Grevé

Des actes de disposition portant sur les biens substitués en tant que biens libres de toute charge ne sont-ils jamais possibles ?

On peut prévoir deux grandes séries de cas où ils peuvent l'être :

1) Des cas où par suite de nécessité absolue, le grevé est autorisé à disposer des biens, ceux-ci cessant définitivement d'être affectés à la substitution.

2) Des cas où le grevé est autorisé à disposer des biens, mais où la valeur pécuniaire de ceux-ci reste affectée à la substitution, car le grevé est tenu de remployer le prix de vente.

Nous étudierons ces deux séries de cas successivement.

§ I. — *Actes de disposition sans condition de remploi*

L'ordonnance de 1747 prévoyait des cas où les aliénations pouvaient porter sur les biens libres de toute charge et être opposables aux appelés (64). De nos jours, aucun texte ne prévoit cette hypothèse. La question s'est posée en jurisprudence. Celle-ci paraît avoir admis dans l'ensemble que l'aliénation pouvait avoir lieu en cas de nécessité absolue, moyennant une autorisation judiciaire préalable. Cette thèse apparaît dans un jugement du Tribunal de la Seine au milieu du siècle dernier (65). On la retrouve consacrée : par un arrêt de la Cour de Poitiers du 22 Mai 1883 (66), moins nettement par deux

(64) V. Pothier. Des substitutions, op. cit., sect. V, art. 2, § 7, p. 513.

(65) V. en note de l'arrêt infirmatif. Paris. 25 Juillet 1850. P. 51.2.170.

(66) D. 84.2.40. « Le grevé ne peut être autorisé à aliéner irrévocablement les biens substitués qu'en cas de nécessité absolue, soit pour l'acquittement des dettes de la succession, soit dans un autre intérêt évident et grave de l'hérédité. »

jugements du Tribunal de la Seine plus récents (67) et enfin, tout dernièrement, par un jugement du Tribunal Civil de Nevers (68) qui déclare : « Si l'on doit admettre, conformément, et par analogie avec les dispositions légales en matière de biens dotaux, l'ancienne jurisprudence que le grevé peut, avec l'autorisation de justice, aliéner une partie des biens substitués pour procurer la conservation de l'ensemble et de la majeure partie des dits biens... ».

La doctrine approuve la jurisprudence, semble-t-il (69). M. Planiol pense que le tribunal peut autoriser la vente, non seulement en cas de nécessité, mais encore d'avantage évident. Bien entendu, cet avantage évident devrait s'apprécier par rapport aux appelés et non par rapport au grevé. Les auteurs discutent le point de savoir si la vente doit se faire obligatoirement en la forme de vente des biens de mineurs.

Sur le terrain des nécessités pratiques, on ne peut que louer la jurisprudence d'avoir autorisé le grevé à disposer des biens substitués comme de biens libres de toute charge. Il y a des cas où l'inaliénabilité peut devenir contraire aux intérêts mêmes des appelés qu'elle doit protéger, notamment si le grevé, n'ayant pas d'autres ressources que les biens substitués, manque de disponibilités pour faire de grosses réparations aux immeubles de la substitution ou pour procurer une situation aux appelés. L'intérêt des appelés exige donc absolument que l'inaliénabilité soit écartée. Mais, juridi-

(67) V. Seine, 12 Mai 1898. Le Droit, 13 Septembre 1898 et 9 Mars 1899. Le Droit, 27 Juillet 1899.

(68) 11 Décembre 1929. Gaz. Pal. 1930.1.315.

(69) V. Planiol-Ripert, III, n° 3321, p. 946. Colin et Capitant, III, p. 966. Josserand, III, p. 968, n° 1892, 6°. Cf. Savatier, Revue trim. 1930, p. 428.

quement, les décisions de la jurisprudence ne sont pas fondées. La charge de rendre établit une inaliénabilité absolue. Aucun texte du Code n'a consacré l'ancienne jurisprudence et n'a permis d'écarter l'inaliénabilité, même dans les cas les plus favorables. Il est impossible d'appliquer par analogie l'art. 1.558 qui a été fait pour le cas précis du régime dotal. A fortiori, n'est-il pas possible d'autoriser les aliénations des biens substitués au cas d'avantage évident.

On voit ici de façon frappante la rigidité du cadre légal des substitutions. Dans certains cas, l'indisponibilité risque de tourner à l'encontre des intérêts des appelés. Elle doit donc être écartée à tout prix. La nécessité d'un assouplissement est telle que la jurisprudence, dans des décisions dont l'illégalité est certaine, en l'absence d'un texte, s'est reconnue le droit de libérer les biens grevés de la charge de rendre.

Si le Code avait su organiser l'assouplissement de cette indisponibilité, en vue des nécessités pratiques, les substitutions auraient pu rendre beaucoup plus de services qu'elles n'en ont rendu.

§ II. — *Aliénations sous condition de remploi*

Le grevé peut-il transmettre la propriété des biens substitués, libres de toute charge, sous condition qu'il remploie le prix de vente ?

L'institution de l'aliénation à charge de remploi est de plus en plus employée par la pratique dans les cas où l'affectation de certains biens à un but donné a entraîné leur indisponibilité. L'inaliénabilité est ainsi assouplie de manière très pratique, ses inconvénients sont atténués. Les clauses de remploi sont très utilisées dans

les contrats de mariage, elles ont établi la jonction entre les régimes communautaires et le régime dotal. On les retrouve dans les donations ou legs accompagnés d'une prohibition d'aliéner. Elles permettent alors d'assouplir et de perfectionner le système de l'indisponibilité réelle admis par la jurisprudence (70). Il semble même, qu'en cette matière, la jurisprudence considère que l'aliénation à charge de remploi est une opération absolument normale, qu'elle peut autoriser, même si le disposant ne l'a pas prévue. Un arrêt de la Cour de Paris du 18 Nov. 1925 (71) transporte, en effet, l'inaliénabilité de rentes léguées, sur un immeuble acquis en remploi. Or, le disposant avait imposé une inaliénabilité pure et simple, sans prévoir la possibilité d'un remploi. La Cour paraît admettre le transfert de l'inaliénabilité comme allant de soi, « d'où il résulterait qu'à ses yeux, l'inaliénabilité qu'établit une libéralité n'est pas telle qu'elle ne puisse être levée par un tribunal sous une condition de remploi » (72).

L'institution du remploi, qui joue un rôle si pratique et si important en de nombreuses matières, semble devoir être tout naturellement utilisée pour assouplir l'indisponibilité frappant la propriété du grevé. On aimerait trouver dans le cadre légal une organisation du remploi, ou tout au moins un texte permettant de connaître les cas où il peut être utilisé. Mais le Code est muet sur la question, il n'a pas prévu non plus la possibilité pour les disposants d'organiser le remploi. Nous

(70) V. Leroux, op. cit., p. 27. De Visher. Du jus abutendi. Revue Trimestrielle 1913, p. 349.

(71) Gaz. Trib., 19 Janvier 1926.

(72) Revue Trimestrielle 1926, p. 450.

sommes donc obligés d'édifier une construction juridique.

1°) Règle générale

La question à résoudre est de savoir si l'aliénation à charge de remploi est possible. Sa solution se trouve, croyons-nous, dans une distinction. La clause de substitution peut porter sur des biens individualisés. C'était le cas général dans l'Ancien Droit, où la richesse consistant à peu près uniquement dans la terre, les substitutions visaient à conserver de grandes propriétés foncières dans les familles. De nos jours encore, les clauses de substitution permise porteront souvent encore sur des propriétés immobilières individualisées. Mais, il y aura de nombreux cas où elles porteront sur une quote part de succession et, où par conséquent les biens grevés ne seront pas désignés par le disposant. Celui-ci, en effet, peut frapper de substitution la quotité disponible ou une partie de cette quotité. Le grevé doit alors, à la mort du disposant, procéder à un partage avec ses frères et sœurs. S'il est enfant unique, il doit faire opérer une liquidation ou, à tout le moins, un cantonnement pour faire apparaître les biens frappés d'indisponibilité (73).

De plus, parmi les biens grevés, se trouveront fré-

(73) Voir, parmi des décisions nombreuses : Req. 22 Janvier 06. S. 12.1.564. Lille. 21 Janvier 07. G. Pal. 07.1.630. Brest, 2 Janvier 04. J. Not. 1904. Seine, 17 Novembre 86. G Pal. 86.2.791. Autant que possible, on devra procéder à un cantonnement et éviter une liquidation des immeubles de la succession, car, aux termes de l'art. 1067, le prix de cette liquidation devant être employé en immeubles, il y aura finalement deux mutations d'immeubles d'où double droit payé au fisc et large amputation des biens grevés.

quemment des biens acquis en emploi de fonds provenant de la succession du disposant ou de la vente des meubles meublants ou du remboursement des rentes. Ce seront des biens quelconques, choisis à raison de leur nature immobilière, mais qui n'auront pas été donnés ou légués par le disposant au grevé.

Cela étant, nous croyons que si le grevé a reçu du disposant des biens nettement déterminés, il ne lui est pas possible de les aliéner à charge de remploi. Le grevé doit rendre les biens mêmes qu'il a reçus. Et nous savons que, par ses origines, la substitution est une institution visant à la conservation en nature de biens pris dans leur individualité et leur matérialité. La charge de rendre est stricte et précise. Les biens, eux-mêmes, sont affectés au but de la substitution. Leur remise aux appelés doit donc être assurée. Enfin, le disposant qui a pris soin de désigner les biens devant être frappés de substitution, a sans doute, voulu conserver dans le patrimoine de ses héritiers, des propriétés auxquelles il était attaché — Par contre, nous croyons l'aliénation à charge de remploi possible lorsque les biens frappés de substitution ont été individualisés postérieurement à la mort du disposant. Les art. 1048 et 1049 imposent au grevé de rendre « les biens qui ne sont pas réservés dans la succession du disposant ». S'il reçoit des biens individualisés, il doit rendre ces biens ; mais s'il lui est attribué une certaine valeur pécuniaire devant lui être donnée sous la forme de biens à déterminer, il doit rendre des biens représentant cette valeur pécunaire : peu importe si les biens changent au cours des années. Il n'est imposé nulle part au grevé de rendre les biens, attribués à la suite d'une liquidation, d'un cantonne-

ment ou d'un emploi. Il doit rendre les biens qui lui ont été donnés ; lorsqu'il ne lui a pas été donné de biens précis, l'individualité des biens remis aux appelés est indifférente. La clause de substitution exige seulement qu'une certaine réserve pécuniaire ait été conservée dans l'intérêt des appelés.

Ce système paraît conforme aux intentions probables du disposant. Ce dernier a montré qu'il se désintéressait de la conservation de biens familiaux déterminés, mais désirait seulement la conservation d'une valeur pécuniaire représentée par des biens dont l'individualité lui était indifférente.

On objectera, sans doute, que tous les biens sont soumis à des fluctuations de valeur inévitables et on pourra se demander à quel moment doit s'apprécier la valeur devant être conservée. Est-ce au moment de la réception des biens par le grevé ? Si oui, le grevé doit-il rendre exactement cette valeur et être responsable des diminutions de valeur, et bénéficiaire par contre des augmentations ? Cette objection est sans portée réelle. On ne peut s'attacher à la notion de valeur sans tomber dans des difficultés analogues à celles qui existent dans la matière des rapports. D'autre part, la notion de remploi implique que les biens acquis sont subrogés réellement aux biens aliénés, ce qui est très vrai dans le cas des substitutions. En effet, sitôt les opérations de partage et de liquidation terminées, le grevé n'a pas l'obligation personnelle de conserver une valeur pécuniaire donnée, il est propriétaire de biens représentant cette valeur, mais qui sont affectés réellement au but de la substitution. Le grevé doit conserver et rendre ces biens sans se soucier de leurs variations de valeur. Aus-

si, si les biens sont vendus, les biens acquis en remploi leur sont subrogés réellement et sont censés représenter la valeur pécuniaire affectée à la substitution par le disposant. Certes, le remploi devra constituer une opération avantageuse, n'entraînant pas de perte de valeur pour les biens substitués, mais c'est là affaire d'organisation des garanties et des formalités.

La jurisprudence paraît s'être placée à notre point de vue. Un jugement du tribunal de la Seine du 9 Mars 1899 (74) autorise une aliénation à charge de remploi, l'opération étant avantageuse pour les grevés et les appelés et de nature à sauvegarder pleinement les droits de ces derniers ; il déclare que « dans l'espèce, la testatrice n'a pas affecté à la substitution, tel ou tel bien déterminé, mais seulement la quotité disponible, qu'elle n'a prescrit aucun emploi spécial, que la substitution aurait pu frapper des sommes d'argent, dont le grevé aurait été tenu de faire emploi... qu'il n'existe pas d'obstacle juridique pour qu'un premier emploi, fait par le grevé, ou résultant d'attributions dans une liquidation, soit modifié plus tard, si l'intérêt du grevé et des appelés l'exige, que les valeurs grevées de substitution peuvent être appelées au remboursement et converties en argent, qu'il est nécessaire dans ce cas, de recourir à un autre emploi ». Le Tribunal de Châteauroux avait déjà émis des idées analogues, mais exprimées sous une forme moins détaillée (75).

(74) Le Droit, 27 Juillet 99.

(75) Châteauroux, 3 Juin 85. Gaz. Pal. 85.2.53. D'après ce jugement, l'aliénation à charge de remploi est surtout possible « lorsque le testateur n'ayant pas grevé spécialement de substitution l'immeuble dont s'agit mais ayant seulement, d'une manière générale, réservé la quotité disponible de sa succession aux enfants nés et à naître du grevé, le dit immeuble ne s'est trouvé ainsi directement affecté à la charge de substitution, que par l'effet de la volonté du grevé lui-même ».

Tels sont les cas où l'aliénation à charge de remploi est théoriquement admissible. Il ne nous paraît pas possible d'aller plus loin. Certes, lorsque le disposant a donné des biens déterminés consistant en immeubles de rapport ou en valeur nominatives très voisines, quant à leur nature, d'autres valeurs (rentes sur l'Etat, obligations de chemins de fer), on peut penser qu'il n'a pas attaché d'importance à l'individualité de ces biens : ceux-ci pourraient donc être aliénés pour permettre l'achat d'autres immeubles de rapport ou de valeurs voisines. Mais, à défaut d'une manifestation de volonté du disposant toujours désirable, une telle interprétation, si séduisante qu'elle soit, risquerait d'être inexacte et mènerait en plein arbitraire.

2°) Applications pratiques

A. — Formalités nécessaires. — Lorsque l'aliénation sous condition de remploi est possible, quelles formalités devra remplir le grevé pour y procéder ?

On aimerait connaître l'intention du disposant exprimée dans les clauses appropriées. C'est aux disposants d'édicter les formalités qui leur paraissent nécessaires. A défaut, on ne peut qu'établir une construction rigide, risquant par là même de ne pas répondre aux besoins pratiques.

Un point est certain : le grevé ne peut procéder seul, ni même assisté du tuteur. Il doit s'adresser au tribunal (76). Les décisions ayant autorisé un remploi admettent unanimement que l'autorisation doit être demandée au tribunal statuant en Chambre du Conseil, ce qui est juste, car cette autorisation est un acte de

(76) Req. 14 Décembre 98 et Civ. 26 Mars 1900. D. 1900.1.489.

juridiction gracieuse. En cas de contradiction (par le tuteur par ex.) le débat devra avoir lieu à l'audience (77).

Le tuteur devra obligatoirement être mis en cause (78). Il doit faire de façon générale toutes les diligences nécessaires pour que la charge de rendre soit fidèlement acquittée. De plus, son concours est obligatoire en matière d'emploi (art. 1068). Il devra prendre toutes mesures pour que l'aliénation et le remploi soient faits dans les conditions exigées par l'intérêt des appelés.

L'intervention du tribunal et la mise en cause du tuteur paraissent nécessaires et suffisantes. Or, dans une affaire jugée par le Tribunal de la Seine le 9 Mars 1899 (79), le grevé ayant sollicité et obtenu l'autorisation du conseil de famille préalablement à l'aliénation et au remploi, le Tribunal déclare que « le conseil de famille avait qualité pour autoriser le tuteur et le grevé à aliéner les valeurs dont s'agit ». Nous ne croyons pas que le conseil de famille ait à intervenir. Le Tribunal de la Seine se base sur ce que le grevé étant un incapable, les dispositions de la loi du 27 février 1880

(77) En effet, au cas de contradiction, les actes de juridiction gracieuse doivent être portés devant le Tribunal jugeant en audience ordinaire. Garsonnet : Traité théorique et pratique de procédure. Ed. 2 Paris 1904, n° 2960, p. 225. Nous nous étonnons de voir l'arrêtiste du Dalloz (D. 1901.1.490) déclarer que l'aliénation en vue d'un remploi devait être autorisée par jugement de la Chambre du Conseil rendu contradictoirement avec le tuteur. Sans doute, a-t-il voulu dire que le tuteur devait obligatoirement présenter ses observations.

(78) Châteauroux, 3 Juin 85, précité. Seine, 12 Mai 98 et 9 Mars 99, précités.

(79) Précité.

(80) L'arrêtiste du Dalloz (D. 01.1.490) déclare, lui aussi, que depuis la loi du 27 Février 1880, on pourrait exiger, préalablement au jugement, l'autorisation du conseil de famille.

lui sont applicables (81). Nous ne saurions trop nous élever contre l'assimilation du grevé à un incapable. On ne peut même pas dire qu'il est frappé d'une incapacité réelle du genre de celle qui frappe la femme dotale. La clause de substitution ne modifie pas la capacité du grevé, mais imprime une indisponibilité réelle sur les biens donnés ou légués (82).

La situation de grevé n'ayant qu'un rapport des plus lointains avec celle des autres incapables, il nous paraît, en l'absence d'un texte précis, impossible de faire jouer un rôle au conseil de famille. D'ailleurs, comment fonctionnerait-il ? Comment serait-il composé ? par rapport aux appelés ou par rapport au grevé?

Dans quels cas le tribunal donnera-t-il son autorisation à l'opération projetée ?

Les principes fournissent immédiatement la réponse : l'opération, si elle peut être avantageuse pour le grevé, doit l'être avant tout pour les appelés, dont l'intérêt doit être pris en considération avant tout autre. Les biens acquis en remploi devront être d'un rendement économique supérieur a celui des biens aliénés, soit par leur revenu plus grand, soit comme étant

(81) Il ressort de l'exposé des motifs de cette loi (D. 80.4.47) qu'elle s'applique, non seulement aux mineurs et interdits, mais à tous les incapables.

(82) Si étonnant que cela puisse paraître, la situation des appelés est encore celle qui pourrait présenter quelque analogie avec celle d'incapables, comme le mineur par ex. Tous deux auront peut-être la disposition de certains biens à une époque déterminée : la mort du grevé, la majorité du mineur ; mais, jusque là, ces biens sont administrés par d'autres, et certaines précautions sont imposées pour que les administrateurs se cantonnent dans leur rôle et ne puissent commettre d'actes de disposition. Il y a cependant cette très grande différence que le mineur est propriétaire, tandis que les appelés n'ont aucun droit de propriété, tout au moins actuel.

susceptibles d'une augmentation de valeur plus considérable. L'opération pourra donc avoir lieu dans des cas nombreux. En voici deux recueillis dans la jurisprudence : les biens grevés étant des immeubles, par suite de convenances personnelles, un acquéreur en offre un prix exceptionnel (83) — achat avantageux d'un immeuble qui sauvegarde par ailleurs une créance hypothécaire personnelle au grevé (84). En voici un autre qui pourra être fréquent à notre époque : les biens grevés sont des titres très menacés en bourse ou qui deviennent spéculatifs ; les biens substitués ne devant jamais consister en valeurs spéculatives, si par suite de circonstances imprévues, des valeurs grevées de substitutions considérées comme sûres, prennent un caractère spéculatif, elles doivent être vendues ; si le grevé, retenu par leur gros revenu, par exemple, se refusait à demander leur aliénation, le tuteur devrait l'y contraindre.

En règle générale, les biens acquis en remploi doivent être des immeubles. Nous nous inspirons des dispositions de l'art. 1067 ayant trait à la matière voisine de l'emploi ; d'après cet article, faute par le disposant d'avoir désigné la nature des effets dans lesquels l'emploi doit être fait, il ne pourra l'être qu'en immeubles ou avec privilège sur des immeubles. D'autre part, les immeubles constituent encore le placement le plus sûr dans l'insécurité actuelle. Certes, il ne faut pas se laisser influencer par les méfaits de l'inflation, mais, si l'on considère l'histoire des valeurs mobilières depuis un siècle et demi, on notera : la faillite de la France

(83) Châteauroux, 3 Juin 85, précité.
(84) Seine, 9 Mars 99, précité.

lors du Directoire, l'écroulement récent des fonds d'Etat et des obligations qui se disputaient le privilège de servir au placement des capitaux des incapables (85). Nous ne parlons pas des malheurs subis par le patrimoine français placé à l'étranger. Quant aux actions, beaucoup ont acquis des plus values importantes, mais beaucoup aussi ont subi des pertes totales. Dans ces conditions, le remploi en immeubles paraît mieux approprié au but des substitutions qui est de conserver les biens le plus sûrement possible, et non de les augmenter par la spéculation.

Que faut-il choisir ? immeubles urbains ou fonds de terre ? Ce point dépend de l'appréciation souveraine du tribunal ; il dépendra en définitive des circonstances de fait. Peut-être faut-il préférer les immeubles urbains, qui, bien entretenus, conservent longtemps leur valeur à peu près intacte, tandis qu'en période de crise agricole, les fonds de terre peuvent se déprécier. On ne devra pas acheter des immeubles spéculatifs, tels que des terrains à bâtir ou des villas sur une plage pouvant se développer par le jeu de la publicité.

La spéculation immobilière donne parfois de beaux profits aux capitalistes avisés et patients, mais la notion de substitution est exclusive de toute spéculation.

(85) La jurisprudence est divisée sur cette question. Si le jugement du Tribunal de la Seine du 9 Mars 99 est en ce sens, celui du 13 Juin 91 est en sens contraire, il déclare : « que les immeubles bâtis, qu'ils soient situés à Paris ou dans la banlieue sont soumis à des dépréciations diverses et à des variations de revenus, qui ne permettent pas d'en déterminer le produit, d'une manière fixe, précise et constante. Attendu que le titre de rente grevé de substitution ne présente pas les mêmes risques, que ces avantages le font considérer comme un placement de premier ordre, offrant pour les appelés les garanties de conservation que la loi prévoit dans leur intérêt puisqu'il repose sur le crédit de l'Etat ». Il vaut mieux ne pas insister sur cet attendu.

Dans cet ordre d'idées, le Tribunal de la Seine (86) a refusé à un grevé de substitution l'autorisation de vendre un titre de rente 3 % pour acheter une maison de la banlieue parisienne. Cette maison devait avoir un rapport plus grand que le titre de rente, mais le Tribunal a estimé que l'achat d'une maison en banlieue était une opération spéculative.

D'après un jugement du Tribunal de la Seine (87), rendu dans une affaire d'emploi, l'art. 1.067, en autorisant l'emploi en immeubles des deniers grevés de substitution, ne spécifie pas que les immeubles doivent être libres de toute hypothèque ; le législateur en précisant cet emploi rigoureux, s'est préoccupé principalement de sauvegarder les droits des appelés contre les dangers des hypothèques occultes. Il suffira donc que les immeubles acquis en remploi aient une valeur vénale suffisante pour comprendre à la fois la somme frappée de substitution et le montant, en capital et intérêts, des créances hypothécaires.

Le grevé devra, à l'appui de sa demande, fournir au tribunal certaines indications (88). Il devra notamment présenter un bilan contenant tous les renseignements possibles. En principe, un rapport d'experts est désirable, mais, comme il constitue une source de frais, le tribunal peut estimer que des constatations probantes suffisent. Si le remploi est immobilier, le revenu de l'immeuble acquis doit être calculé très prudemment, et en tenant compte des réparations nécessaires, des pertes pour non location, moins values et autres causes imprévues.

(86) 9 Mars 99, précité.
(87) 22 Mars 93. G. Pal. 93.1.484.
(88) V. Seine, 13 Juin 91 (précité).

En quelle forme doit se faire la vente des biens grevés ?

Le Tribunal pourra ordonner une simple vente à l'amiable. En général, il ordonnera le recours aux formalités prescrites par la loi en matière de vente de biens de mineurs. Cette solution est préférable, car elle donne le maximum de garanties. Dans une affaire se rapportant à la liquidation de la succession du disposant, le grevé avait demandé la licitation des biens substitués à l'encontre des appelés et du tuteur. Ces derniers lui opposèrent qu'il n'avait pas, avant d'agir judiciairement, sollicité le concours qu'ils lui offraient pour une vente amiable. « Attendu, répond le Tribunal de Boulogne-sur-Mer (89), que la licitation, qui, sans une augmentation notable de frais, procure aux intéressés toutes garanties, est obligatoire, lorsqu'il y a, comme ici, des personnes grevées de substitution en vertu des articles 1048 et suivants, qui ne peuvent ainsi disposer seules, au préjudice de leurs enfants, des biens qui leur ont été laissés. » Nous approuvons ce jugement (90). Certes, l'application des règles de la minorité est assez onéreuse, mais y a-t-il grand intérêt à favoriser la vente des biens substitués ?

Les valeurs mobilières seront aliénées à la Bourse.

Pour déterminer le délai du remploi, on ne peut mieux faire que de se reporter aux dispositions de l'art. 1.066 en matière d'emploi, reproduites d'ailleurs par les art. 5 et 6 de la loi de 1880.

Le Tribunal devra prendre toutes les précautions possibles pour que le remploi soit bien effectué : il ne sau-

(89) Boulogne, 24 Octobre 1919. R. Gaz. Pal. 1919.2.355.
(90) En ce sens : Châteauroux, 3 Juin 85, précité.

rait être trop prudent et ordonner de mesures trop minutieuses (91). Comme le décide le jugement précité du Tribunal de la Seine du 9 Mars 1899, il est tout indiqué de charger le tuteur de l'exécution du remploi. Cela rentre pleinement dans ses attributions. Le Tribunal pourra donc déclarer que le montant de l'aliénation des biens substitués sera employé, par les soins du tuteur, au paiement du prix des biens acquis en remploi. Il sera tout à fait inutile de nommer, comme cela fut demandé, un séquestre chargé de suivre et surveiller le remploi. Le jugement devra être transmis au bureau des hypothèques, en marge de l'acte d'acquisition de l'immeuble. Si les biens acquis sont des titres nominatifs, la clause de substitution devra être insérée dans leur immatricule.

Un échange de biens grevés avec d'autres biens peut être autorisé par le tribunal, s'il est avantageux. Il évite les frais de la vente aux enchères.

B. — Responsabilité des tiers. — Si l'opération préjudicie aux droits des appelés, la responsabilité pèsera d'abord sur le tuteur, puisque celui-ci a le devoir de veiller d'une façon très générale à l'accomplissement fidèle de la charge de restitution. Il doit vérifier les renseignements fournis par le grevé à l'appui de sa demande et intervenir près le Tribunal, si l'opération lui paraît porter atteinte aux droits des appelés. De plus, le tribunal le chargeant souvent du remploi, il encourra une responsabilité spéciale de ce chef. Les appelés sont fondés à lui demander, à l'ouverture de la substitution, réparation du préjudice commis par sa faute. Leur de-

(91) Cf. Seine, 16 Février 92. Le Droit, 7 Avril 92.

mande sera appréciée discrétionnairement par le Tribunal.

Mais, d'autres tiers peuvent encourir une responsabilité. En effet, le jugement autorisant l'opération peut rendre les tiers acquéreurs ou les débiteurs des fonds, les notaires, les agents de change négociateurs, garants de la régularité du remploi. En pratique, il ne le fera pas, le tuteur étant là pour endosser les responsabilités, qui ne doivent pas retomber, autant que possible, sur des tiers étrangers à la substitution. En général, les tiers seront très prudents et refuseront de se prêter à toute négociation ou à tout versement de deniers, tant qu'ils n'y auront pas été expressément contraints. Ainsi, dans l'affaire jugée par le Tribunal de la Seine, le 9 Mars 1899, parmi les valeurs dont le grevé demandait l'aliénation, figuraient des titres du Crédit Foncier. Le Tribunal d'Aix ayant homologué une délibération du conseil de famille autorisant cette aliénation, le Crédit Foncier et l'agent de change refusèrent de l'exécuter. Le grevé les assigna. Le Tribunal de la Seine déclara : « Attendu que le Crédit Foncier demande au Tribunal de dire expressément qu'il ne sera pas tenu de surveiller le remploi des valeurs converties au porteur et qu'il sera déchargé de toute responsabilité par la seule remise des titres au porteur aux mains des demandeurs sur leur simple quittance... M. agent de change, pour les rentes françaises, et les établissements émetteurs des obligations pourront procéder à la conversion des titres nominatifs, et à leur vente, sur simple signification, et avec dispense d'en surveiller l'emploi ; ils seront déchargés de toute responsabilité par la simple remise des titres contre quittance aux mains du grevé et du

tuteur. » Cette solution doit être adoptée par les tribunaux, car les responsabilités doivent retomber sur le tuteur et non sur les tiers. Pour cette raison, nous estimons aussi, qu'en cas de silence du jugement, les tiers n'encourront aucune responsabilité.

Il existe de nombreuses décisions sur la responsabilité des agents de change ayant aliéné des valeurs mobilières grevées de substitution, sans observer les formalités imposées (92). Cette responsabilité provient de ce que l'inscription opérée sur les registres de l'établissement intéressé en suite d'un transfert de valeurs nominatives, constituant le titre de l'acquéreur, celui-ci est à l'abri de toute action des appelés (93), qui sont ainsi frustrés définitivement. D'autre part, la clause de substitution étant insérée dans l'immatricule des titres est portée à la connaissance de ceux qui les ont entre les mains. Pour ces mêmes raisons, les établissements débiteurs et les agents du Trésor (ceux-ci pour les rentes sur l'Etat) doivent, faute d'un jugement conforme, se refuser à tout transfert définitif. Il faut aujourd'hui tenir compte des dispositions de la loi du 26

(92) V. notamment Agen. 25 Mai 1903. D. 04.2.130. Req. 14 Décembre 98. Civ. rej. 26 Mars 00. D. 01.1.489. Dans ces espèces, l'agent de change avait aliéné les valeurs en faisant confiance aux seuls ordres du grevé. De plus, ayant reçu le prix des titres aliénés, il l'avait remis directement à son client sans se préoccuper de réaliser un remploi quelconque, bien que, de son aveu même, la vente ne pouvait être réalisée par le grevé seul. Il encourait donc une double responsabilité : il encourait d'abord la responsabilité spéciale, mise de plein droit à sa charge par l'art. 16 de l'arrêté du 27 prairial, an X, aux termes duquel les agents de change sont responsables de la validité des transferts ; de plus, il avait commis une faute lourde entraînant la responsabilité de l'art. 1382, s'éteignant seulement par la prescription de 30 ans (V. Seine, 27 Novembre 1907. J. Notaires 29.326. Seine, 20 Janvier 1906 et Paris, 13 Décembre 1907. Journal des Notaires 29.484.

(93). V. Buchère. Traité théorique et pratique des valeurs mobilières. Ed. 2, p. 695, n° 1243.

Mars 1927, complétée par le décret du 9 Mai 1928, qui a voulu substituer à la responsabilité des autorités, qui jusqu'ici établissaient les pièces prouvant la propriété d'un titre, la responsabilité du certificateur de propriété.

V. — Les Actes conservatoires

Le principe est que le grevé doit apporter à la conservation des biens grevés les soins « d'un bon père de famille » (94). Il sera responsable de sa faute légère (95). Mais, lorsqu'il aura pris toutes les mesures nécessaires, il n'encourra aucune responsabilité pour la perte totale ou partielle des biens substitués.

Parmi les actes conservatoires, il en est qui ne contiennent aucun élément de disposition, ce sont les actes conservatoires purs et simples ; d'autres contiennent un élément de disposition et peuvent compromettre l'exécution de la charge de rendre, le grevé ne devra donc pas les accomplir librement. Nous étudierons séparément ces deux catégories d'actes.

§ I. — *Les actes conservatoires purs et simples*

Parmi ceux-ci, les uns ont pour but la conservation de la substance des biens substitués ; ce sont les réparations. Le grevé doit faire toutes les réparations : réparations d'en-

(94) Hémard, III, n° 2908, p. 318.

(95) Cf. Pothier, op. cit. art. 159, p. 507. « Le grevé doit conserver les biens et choses donnés, et y apporter les soins qu'un bon père de famille a coutume d'y apporter. C'est pourquoi, si les héritages se trouvent détériorés, soit par son fait, soit par sa négligence, si les droits et actions se trouvent perdus par sa négligence, il est tenu de dommages et intérêts envers le substitué. Il est tenu à cet égard de sa faute légère. »

tretien comme grosses réparations (96). L'obligation aux grosses réparations peut être assez lourde pour le grevé. Il ne peut pourtant y échapper, car l'obligation de conserver est absolue. Le grevé connaissait parfaitement cette obligation lorsqu'il a accepté la libéralité. Il a pris alors l'engagement de faire tout ce qui était en son pouvoir pour que les biens soient restitués intégralement aux appelés et notamment d'effectuer toutes les réparations : grosses et petites.

Le grevé doit assurer les biens susceptibles de disparaître par incendie. Cette obligation a pour but de conserver non plus la chose elle-même, mais sa valeur. Elle fait partie des actes de conservation normaux d'un propriétaire ordinaire. Si les biens grevés contenaient des objets très précieux, on concevrait très bien l'obligation d'une assurance contre le vol. Le grevé peut assurer ses récoltes contre la grêle, ses bestiaux contre les épidémies ou la foudre, mais on ne peut lui imposer ces assurances qui protègent non les biens eux-mêmes, mais leurs fruits et produits. La question pourrait cependant être discutée pour les bestiaux (l'art. 1064 oblige le grevé à en rendre une égale valeur à l'ouverture de la substitution).

D'autres actes conservent le droit de propriété portant sur les biens substitués. Ainsi, le grevé devra acquitter les charges établies sur les biens antérieurement à son entrée en possession ; s'il dissipait les revenus destinés à acquitter ces charges, il exposerait les biens à être vendus définitivement à la requête des créanciers ; cette attitude allant directement à l'encontre d'un loyal accomplissement de

(96) En ce sens : Aubry et Rau, § 696, n° 274. Demolombe, n° 567, p. 508. Lacouture, op. cit., p. 181. Dupuy, op. cit., p. 125. Mérignhac, op. cit., p. 121.

la charge de rendre donnerait au tuteur le droit d'intervenir (97).

Le grevé doit veiller au maintien de tous les droits qu'il a reçus du disposant : il doit donc renouveler les inscriptions des privilèges et hypothèques, faire recouponner les titres, etc...

Si les biens substitués contiennent des créances, le grevé doit obliger les tiers à reconnaître et exécuter leurs obligations ; il agira donc en reconnaissance de dette.

Il doit poursuivre le recouvrement des créances et en donner quittance (98).

§ II. — *Actes de conservation contenant un élément de disposition*

Le grevé doit introduire toutes les actions personnelles ou réelles nécessaires pour la conservation des biens substitués. Réciproquement, il doit défendre aux actions intentées par ceux qui estiment avoir des droits sur les biens.

Mais, pour que les décisions judicaires soient opposables aux appelés, le grevé devra mettre en cause le tuteur (99).

(97) Cf. Cour de Caen, 12 Juin 54. D. 55.2.193. « Que la mesure par laquelle les premiers juges ont ordonné au profit des créanciers des rentes grevant les biens légués, la distraction de la portion des fermages des terres de X et Y, nécessaire pour acquitter les termes échus et à échoir desdites rentes, est une mesure conservatoire... et que c'est la seule efficace pour empêcher la dissipation des fonds substitués. »

(98) Les débiteurs ne sont pas responsables de l'emploi des deniers. L'ordonnance de 1747 contenait (art. 15) une disposition à cet égard, qui n'a pas été reproduite dans notre Code parce qu'inutile. Les tiers débiteurs paient contraints et forcés, et ne sont pas dans la situation d'acquéreurs de biens vendus à charge de remploi. Les acquéreurs acceptent en contractant, les obligations pouvant être imposées par le remploi.

(99) Le grevé a seul qualité, bien entendu, pour introduire une action judiciaire ou y défendre. Le tuteur peut seulement le contraindre à le faire. Cf. Metz, 13 Juillet 65 (S. 66.2.29). « Toutes les actions actives et passives concernant les biens substitués résident en la seule personne

C'est que les jugements font courir aux intérêts des appelés des dangers considérables. Le grevé peut être de connivence avec ses contradicteurs. Sans aller jusque là, il peut engager à la légère les biens substitués ou ne pas défendre ses droits avec une énergie suffisante.

Malgré l'autorité d'Aubry et Rau qui se prononcent en sens contraire au nôtre (100), nous ne croyons pas que les causes intéressant les biens substitués doivent être obligatoirement communiquées au ministère public. Elles ne sont pas comprises dans l'énumération de l'art. 83 du Code de Procédure Civile. Cette garantie nous paraissant superflue, il n'y a pas lieu de l'imposer en l'absence d'un texte, d'autant qu'elle repose sur une idée d'incapacité qui ne cadre pas avec la situation du grevé.

Enfin, le grevé peut être amené à participer à des partages ou à conclure des transactions. Ce sont des actes de conservation, en prenant cette notion dans un sens large. Mais ils comprennent, eux ausi, un élément de disposition qui peut menacer les droits des appelés. On s'accorde pour dire que l'assistance du tuteur est nécessaire ainsi que les formalités prescrites par la loi pour les partages ou les transactions dans lesquels des mineurs sont intéressés (101).

Tels sont les actes conservatoires qui, lorsque les nécessités l'imposent, doivent être accomplis par le grevé,

du grevé, qui exerce seul les droits de l'hérédité, relativement aux tiers créanciers ou débiteurs... le tuteur, pas plus que les appelés, ne pourra intenter directement une action concernant les biens substitués mais pourra seulement se pourvoir contre le grevé au cas où celui-ci négligerait d'intenter les actions nécessaires ou ne se défendrait pas avec l'énergie voulu contre les actions dirigées contre lui. »

(100) Aubry et Rau, § 696, p. 271. Cf. Demolombe, § 558, p. 500.

(101) Voir : Pour le partage : Req., 22 Janvier 06. S. 12.1.564. Aubry et Rau, § 696, p. 273. Demolombe, n° 560 bis, p. 502. Pour la transaction : Aubry et Rau, § 696, p. 272. Demolombe, n° 560, p. 502.

sous peine d'engager sa responsabilité. Si le grevé reste inactif, le tuteur doit lui rappeler ses obligations et, au besoin, l'assigner en justice, pour le contraindre à les exécuter.

Conclusion. — Nature juridique du droit du grevé

Le système édifié en prenant pour base la charge de rendre paraît simple et forme un tout homogène. Il correspond aux réalités juridiques et cadre avec les points acquis. Il déduit de la charge de rendre les limitations et les obligations imposées au grevé. Il assure la conservation des biens substitués.

Le grevé est, en définitive, un propriétaire à charge de rendre, l'extinction de cette charge étant soumise à une condition suspensive (la survie d'appelés) qui n'est pas rétroactive (102). Les limitations et obligations imposées au grevé ne s'effacent pas rétroactivement au cas de non-survie d'appelés (103).

Pendant sa jouissance, le grevé voit son droit de propriété décomposé en deux éléments par la charge de rendre : il a, pendant sa vie, un droit certain, mais soumis à une

(102) On sait que le principe de rétroactivité n'est pas de l'essence de la condition suspensive. Cf. Capitant. Introduction à l'étude du Droit Civil, p. 374, note 1. Les parties peuvent y déroger, de façon expresse ou tacite pourvu que leur intention ne soit pas douteuse. De plus, on s'accorde pour dire que les conditions légales, c'est-à-dire les événements futurs et incertains auxquels la loi elle-même subordonne certains actes, ne sont pas rétroactives, tout au moins, toutes les fois que la rétroactivité est incompatible avec la situation résultant du droit qu'elles commandent.

(103) La question ne présente d'ailleurs pas d'intérêt pratique : on ne peut supprimer rétroactivement les obligations mises à la charge du grevé ; elle ne peut avoir d'intérêt que si le grevé peut faire passer le poids de ses obligations sur les appelés ; mais au cas de carence d'appelés, il est obligé d'en supporter la charge définitivement.

charge, et pour la période postérieure à son décès, un droit incertain, mais libre. Ce dernier droit est soumis à la condition de la non-survie d'appelés. Certes, le grevé ne peut jamais voir cette condition se réaliser à son profit, mais le droit dont elle suspend l'exercice présente pour lui un intérêt, car il peut le céder, de son vivant, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux.

Section III. — **La charge de rendre et les appelés**

I. — Droits des Appelés avant l'Ouverture de la Substitution

§ I. — *Droits sur les biens substitués*

Il faut choisir entre les deux tendances qui se sont manifestées dans la jurisprudence : la première, déjà ancienne, fait du droit de l'appelé, une vocation à la succession du grevé, donc un droit éventuel ; la seconde, actuellement dominante, fait du droit de l'appelé un droit sous condition suspensive, cette condition n'étant pas rétroactive, semble-t-il. La grande différence séparant un droit conditionnel d'un droit éventuel est que le premier peut être aliéné, tandis que tout acte de disposition sur le second est interdit par la prohibition des pactes sur succession future.

Des auteurs, dont l'autorité est considérable, approuvent la première tendance (104). A part M. Ernst (105), aucun auteur n'a qualifié le droit de l'appelé de droit de propriété sous une condition suspensive non rétroactive.

(104) Planiol-Ripert, III, n° 3323, p. 947. Josserand, III, n° 1897. Hémard, III, n° 2909, p. 319.

(105) Ernst. Article paru dans la Revue Pratique du Notariat belge, 1901, p. 600.

Beaucoup d'auteurs adoptent la théorie du droit conditionnel rétroactif, mais d'autres parlent de droit conditionnel sans préciser, ce qui est fâcheux, car un droit conditionnel possède normalement un effet rétroactif et il n'est pas sûr que ces derniers auteurs aient voulu faire du droit de l'appelé un droit rétroactif (106). Nous estimons que les appelés n'ont pendant la vie du grevé qu'un droit éventuel et que la jurisprudence fait actuellement fausse route. Nous examinerons la question en soi, d'abord ; au point de vue des conséquences pratiques, ensuite. Nous pourrons alors conclure en essayant de discerner quelle sera l'évolution de la jurisprudence.

1° — Leur nature juridique

A) La question d'après les données légales. — Les partisans de la théorie conditionnelle font remarquer que le droit de l'appelé est un droit précis, déterminé dans sa quotité, dont la réalisation ne dépend que d'un évènement purement externe : la survie de l'appelé au grevé. L'appelé reçoit les biens du grevé, mais celui-ci n'est qu'un intermédiaire. L'appelé tient ses droits de la volonté du disposant, et d'elle seule. Il a contre le grevé un titre irrévocable ne pouvant être anéanti ou restreint par des actes de disposition à titre gratuit ou onéreux. C'est pourquoi on lui attribue un véritable droit conditionnel qui naît au moment de la donation ou au moment de la mort du disposant.

(106) Ainsi, Demolombe ayant annoncé (Donations, V, n° 595) « que les appelés n'ont aucun droit formé, mais une simple espérance », déclare ensuite (n° 597) : « Les appelés sont, dès à présent, propriétaires sous condition suspensive. » Il n'a pu viser là une condition rétroactive, sans quoi la contradiction serait trop flagrante, à quelques lignes d'intervalle. Aubry et Rau (§ 696, p. 276) parlent de droit conditionnel, sans s'expliquer sur la question de rétroactivité.

Nous estimons, au contraire, que si, pendant la jouissance du grevé, la situation des appelés est semblable à celle d'un propriétaire conditionnel, ce n'est là qu'une simple apparence. Nous nous appuyons sur cette idée générale que le disposant a seulement voulu protéger les vocations héréditaires normales et non les troubler.

Les appelés ont donc le droit de recevoir, à la mort du disposant, les biens substitués, mais n'ont pas un droit préexistant sur ces biens. Ces idées sont conformes aux textes. Les art. 1048 et 1049 déclarent : « Les biens sont donnés au grevé avec la charge de rendre. » La libéralité est faite au grevé, les appelés ont seulement un droit de succession assuré sur une certaine part des biens du grevé. Si ce droit de succession constitue une certitude et non une simple espérance, il n'en est pas moins un droit de succession. Il est du même type que celui d'un héritier réservataire ; « il y a entre eux une différence de degré et non de nature » (107). Il est donc abusif de considérer l'appelé comme ayant-cause du disposant et non du grevé. Pour le soutenir, certains auteurs ont été conduits à des formules outrancières. Ainsi, un arrêtiste anonyme, dans la Revue Trimestrielle, déclare (108) : « L'appelé a-t-il droit à la succession du grevé ? On ne peut le soutenir, c'est dans la succession du disposant qu'il puise son droit... si le grevé meurt avant l'appelé, ce n'est pas la succession du grevé qu'il recueillera, il trouvera seulement, dans cette succession, des biens que le grevé était chargé de lui transmettre et qui sortent directement du patrimoine du disposant. » Ces lignes contiennent une erreur : si l'appelé

(107) V. Plassard. Note D. 28.2.9.

(108) V. Revue Trimestrielle 1916, p. 546 et suivantes. Commentaire arrêt Bourges du 5 Avril 1916.

tient son droit du disposant, il n'en est pas moins vrai que le grevé lui transmet les biens par voie de succession ; la propriété du grevé est une réalité ineffaçable qui laisse un sillage derrière elle : « malgré tout, le substitué reste un institué de seconde ligne, non de première, il est un substitué fidéicommissaire, non vulgaire » (109).

On s'accorde pour reconnaître dans la double libéralité un caractère constitutif des substitutions. Il ne faut pas entendre par là que le disposant donne, deux fois de suite, les mêmes biens : au grevé, puis aux appelés (110), mais que la propriété de ces biens repose successivement sur la tête du grevé, puis sur celle des appelés.

Enfin, il n'est pas tout à fait exact de dire que la quotité du droit des appelés est fixée de façon certaine, car les substitutions, étant faites obligatoirement au profit de tous les enfants nés et à naître, on ne peut déterminer à l'avance la part exacte que recevra chaque appelé déjà né. Le droit des appelés tire un caractère nettement successoral du fait que sa quotité est subordonnée à l'ouverture de la substitution. Nous ne pouvons adopter un argument de M. Vialleton pour qui le droit de l'appelé n'est pas un

(109) Josserand, III, n° 1897, p. 972. Aubry et Rau, § 694, p. 205, qui donnent pourtant aux appelés un droit conditionnel déclarent : « Le droit des personnes qui ont été gratifiées en second ordre venant à s'ouvrir elles sont censées ne les tenir du disposant ou de ses héritiers qu'indirectement et par l'entremise des personnes gratifiées en premier ordre. »

(110) Cf. Brughmans, De la situtaion juridique des appelés avant l'ouverture de leurs droits, Belgique Judiciaire 1901, p. 482 et suivantes. « Les biens... sont, en définitive, donnés deux fois par le donateur... de même, lorsque la substitution est faite par testament, les biens sont légués deux fois successivement par le testateur... la succession du testateur s'ouvre, la première fois à son décès au profit du grevé, et une deuxième fois à la fin de la jouissance du grevé, au profit des appelés. » Comment une succession peut-elle s'ouvrir deux fois, à plusieurs années d'intervalle ?

droit de succession, si on réfléchit qu'il ne s'ouvre pas toujours à la mort du grevé. M. Vialleton ne tient pas compte du caractère provisoire du partage convenu entre les appelés après l'abandon des biens : en égard à la naissance possible de nouveaux appelés, la part définitive de chacun n'est définitivement fixée qu'à la mort du grevé.

B) Comparaison du droit des appelés avec des droits analogues. — De façon générale, un droit recueilli à la mort d'une personne est un droit de succession. Ce principe résulte des décisions de la jurisprudence, qui ont eu à préciser la nature de certains droits analogues à celui d'un appelé. Il est intéressant de procéder ici à une comparaison.

1) Le droit d'un héritier réservataire est, sans conteste, un droit de succession et tout acte de disposition sur ce droit est interdit par la prohibition des pactes sur succession future (111).

Les droits que l'appelé trouve dans la succession de son père comme substitué et ceux qu'il y trouve comme héritier réservataire ne sont-ils pas du même type ?

2) Le donateur a envers son donataire un droit de succession anomale pour les biens qu'il lui a donnés. La jurisprudence considère qu'il y a là un droit de succession véritable, ne pouvant notamment faire l'objet d'aucune renonciation (112).

3) L'institué contractuel tient de l'instituant un droit cer-

(111) Sur l'interdiction de renoncer à leur réserve faite aux héritiers réservataires présomptifs : Req., 27 Juin 38. S. 38.1.721. Orléans, 20 Mars 52. J. Générale. V. Obligations n° 1132. Req., 14 Mai 55. D. 55.1.237.

(112) Voir : Civ., 24 Juillet 1901. S. 01.1.433. Note Lyon-Caen et D. 01.1.537. P. période. 1901.1.521. Chambres Réunies, 2 Juillet 1903. S. 04.1.65 et D.03.1.353. P. période. 1903.1.497. Orléans, 30 Avril 1904. S. 04.2.269.

tain et définitif. La jurisprudence, approuvée par la doctrine, le considère comme un véritable droit de succession ne pouvant être l'objet d'aucun acte de disposition (113).

4) Il est particulièrement intéressant de rapprocher le droit de l'appelé de celui du bénéficiaire d'une donation cumulative de biens présents et à venir. Les deux situations sont très analogues, car, le donataire a, pendant la vie du donateur, la certitude que les biens présents lui reviendront à la mort du donateur, s'il exerce convenablement son option (114).

La jurisprudence considère que, jusqu'au décès du donateur, les droits du donataire sont suspendus et existent seulement à l'état virtuel. Le donateur demeure propriétaire ; le donataire, même s'il est formellement résolu à opter pour les biens présents, ne peut, durant la vie du donateur, faire aucune opération sur les biens faisant partie de la donation, car ce sont des valeurs héréditaires (115) ; tous les engagements qu'il a pu être amené à prendre sur ses

(113) Demolombe. Donations et testaments, VI, n° 324. Laurent, XV, n° 224, p. 264. Larombière. Théorie et pratique des obligations, éd. 2, t. 1er, sur l'art. 1130, n. 37. Colmet de Santerre continuant A. Demante. Cours analyt. de D. Civ. t. IV, n° 256 bis, III. Baudry-Lacantinerie et M. Colin, n° 3925, p. 842. Aubry et Rau, § 739, n° 60, p. 676 et svtes. Naquet. Traité des droits d'enregistrement. éd. 2, t. 2, n° 909. Planiol et Ripert, III, n° 3179, p. 895. Colin et Capitant, III, p. 835. Baudry-Lacantinerie et Guyot. Précis de Droit Civil, édit. 13, t. 3, n° 1359, p. 709. Nast, thèse p. 207 et svtes. Req., 10 Août 1840. S. 40.1.757. Pandectes, 40.2.238. D. 40.1.238. Paris, 9 Février 1875. S. 75.2.129. Note Lyon-Caen. D. 75.2.155.

(114) Les deux seuls ouvrages publiés sur la donation cumulative de biens présents et à venir sont ceux de M. Fauré. De la donation cumulative de biens présents et à venir, thèse, Toulouse 1903 — et Lafarge, thèse, Paris, 1904. Ces deux auteurs estiment — avec certaines réserves chez M. Lafarge — que toute opération sur le droit du donataire est frappée par la prohibition des pactes sur succession future.

(115) V. Cassat., 3 Février 1835. S. 35.1.184.

droits éventuels sont nuls et ne peuvent lui être opposés (116).

Or, si les droits de l'appelé sont certains, ceux du bénéficiaire d'une donation cumulative le sont davantage encore. Leur bénéfice dépend bien de la condition de survie du donataire au donateur, mais leur quotité est irrévocablement fixée tandis que celle du droit des appelés varie avec le nombre de ces derniers.

Les principes et l'examen des situations voisines commandent donc cette conclusion : si le droit des appelés est très analogue à un droit conditionnel, il est avant tout un droit de succession. Certes, l'échelle des droits est une échelle continue et les droits existant de chaque côté de la frontière séparant les droits éventuels, tels que les définit M. Demogue, des droits conditionnels, rétroactifs ou non, sont très voisins entre eux. Que le droit des appelés soit proche des droits conditionnels, c'est possible : mais il reste du côté des droits éventuels, et, parmi eux, il est un droit de succession (117). D'un point de vue purement formel,

(116) V. Riom, 30 Avril 1811. S. 1815.2.7.

(117) Nous avons dit plus haut que les acquéreurs de droits sur les biens substitués avaient un droit actuel pour la période de la vie du grevé et un droit conditionnel pour la période postérieure à son décès. Si, pour cette même période, les appelés avaient, du vivant du grevé, des droits conditionnels sur les biens, on pourrait dire que les droits des acquéreurs et les droits des appelés sont soumis à deux conditions suspensives inverses : la survie des appelés, leur non survie : idée séduisante au premier abord, puisqu'à ce même moment de la mort du grevé, les droits des uns et des autres seront fixés. En réalité, il n'y a pas contradiction à dire : les droits des premiers sont conditionnels et ceux des seconds sont éventuels, car ils n'ont pas la même source ; ceux des acquéreurs sont contractuels, provenant de la volonté commune du grevé et des acquéreurs ; ceux des appelés proviennent de la volonté unilatérale du disposant faisant jouir les appelés du bénéfice d'une disposition légale.

n'est-il pas d'ailleurs préférable, si on le peut, d'éviter de parler en la matière de droit conditionnel, l'idée de condition éveillant forcément dans l'esprit celle de rétroactivité, ce qui peut entraîner une confusion ? (118)

2°. — Conséquences pratiques

Deux points de la réglementation du droit des appelés sont acquis :

1) Les appelés n'ont pas d'acceptation à donner au cas de substitution par donation ;

2) Leur existence et leur capacité ne sont requises qu'à la mort du grevé.

Au point de vue de la prohibition des pactes sur succession future, les résultats pratiques sont totalement différents suivant la théorie adoptée.

Avant de les examiner, il faut d'abord délimiter les cas où la prohibition peut s'appliquer.

a) Quand la substitution a été faite par testament, toute cession, intervenant du vivant du substituant, est incontestablement un pacte sur succession future, que le droit de l'appelé provienne directement du disposant ou qu'il soit seulement une espérance à la succession du grevé. Ce cas n'a rien de particulier aux substitutions.

b) Mais la question se pose pour les cessions postérieures au décès du disposant au cas de substitution testamentaire, et pour les cessions au cas de substitution par donation entre vifs, quelle que soit leur date. Dans ce dernier cas, si l'appelé tient ses droits du disposant directement, la cession porte sur des droits acquis, qu'elle soit ou non antérieure au décès du disposant, puisque ce dernier s'est irré-

(118) Cf. Demogue. Revue Trimestrielle, 1917, p. 136.

vocablement dépouillé de son vivant; elle sera donc toujours valable (119). Dans les deux cas de substitution testamentaire et de substitution par donation, si l'appelé tient ses droits du grevé, la cession portant sur un droit éventuel est nulle.

Une seule différence existe entre la substitution testamentaire et celle qui résulte d'une donation : dans la première, l'appelé, même s'il tient directement ses droits du disposant, n'a de droit acquis qu'au décès de ce dernier, tandis que dans la seconde, la validité de la cession est indépendante de sa date par rapport au décès du disposant.

c) Si la substitution est adjointe à une institution contractuelle, la question est la même que dans l'hypothèse d'une substitution testamentaire. La cession est nulle, tant que vit le disposant ; l'institué a, en effet, toujours été considéré comme un héritier en sous-ordre du donateur. Si la cession a lieu après la mort du disposant, nous retombons dans le cas de substitution testamentaire.

La question délimitée, examinons les résultats pratiques des deux théories.

A) Théorie du droit éventuel. — Nous ne nous arrêterons pas sur le sens et la portée de la prohibition des pactes sur succession future, déjà fort bien étudiés (120), mais il est

(119) Contra : Naquet. Note S. 22.1.25.

(120) Bibliographie de la question : Voir Note Naquet. S. 22.1.25. Note Plassard. D. 28.2.9.

1) Sur le motif tiré de l'immoralité des pactes : En droit romain : Constitution de Dioclétien. C. J., VIII, 38.39.4. Girard. Manuel élémentaire de droit romain, éd. 6, p. 452. Cuq. Manuel des institutions juridiques des romains, édit. de 1917, p. 747. Dans l'ancien droit : Ferrière Dictionnaire, V. vente d'une succession, p. 1014 de l'édition de 1740. Pothier, op. cit. Obligations, 1re partie, ch. 1, sect. IV, no 132, t. 2, p. 62. Brissaud. Histoire du droit, édit. de 1904, t. 2, p. 1608. Au moment de la rédaction du Code Civil : Locré. Législat. civile, commerciale et cri-

certain que si le droit de l'appelé est un droit de succession, cette prohibition doit s'appliquer.

Plusieurs considérations ont poussé les rédacteurs du Code à maintenir dans notre droit la règle romaine de la prohibition. Empruntant aux jurisconsultes romains l'idée du votum mortis, ils ont prohibé les pactes se rattachant au droit des obligations comme immoraux et dangereux pour la vie du de cujus ; de plus, les renonciations à succession future leur paraissaient sans valeur comme faites sous l'empire de la crainte révérentielle. De nos jours, on ajoute, pour défendre la prohibition, que ces pactes, portant sur des valeurs incertaines, sont aléatoires et presque toujours lésionnaires. Les pactes se rattachant au droit des successions ont été prohibés pour empêcher tout retour offensif des anciennes pratiques nobiliaires.

Le Code ne définit nulle part les pactes sur succession future. Il se borne à prononcer quelques interdictions particulières dans les articles 791, 1130, 1600. Les interprètes et la jurisprudence, ayant à édifier la théorie, sont tombés d'accord sur deux conditions. Pour qu'il y ait pacte, il faut : 1) Un contrat ayant pour objet tout ou partie d'une succession future ; 2) une promesse ou une aliénation faite en qualité d'héritier présomptif (121).

minelle de la France, t. 12, p. 324, n° 25. Fenet. Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil, t. 12, p. 236 ; t. 13, p. 238.

2) Sur le motif tiré du caractère d'opérations lésionnaires, aléatoires et incertaines : Larombière. Théorie et pratique des obligations, éd. 2, t. 1, sur l'art. 1130, n° 6 et 15. Colmet de Santerre, continuant A. Demante. Cours analytique de Code Civil, t. 5, n° 45 bis. Guillouard. Traité de la vente et de l'échange, t. I, n° 167, p. 181. Bartin, op. cit., p. 206. Nast. op. cit., p. 163, n° 169 et les références données p. 163, n. 1.

(121) Nous reproduisons l'exemple donné par M. Naquet (Note S. 22.1.25) pour éclairer cette définition. Il s'agit du donateur d'une somme d'argent déterminée qui a stipulé que cette somme serait payable à son décès seulement. Si le donateur est déjà obligé, et si l'exigibilité de la

Tous les caractères ainsi dégagés se retrouvent dans les actes de disposition faits par l'appelé sur son droit. Toute cession faite par l'appelé contient le votum mortis ; toute renonciation à son droit détruit l'égalité de la succession entre les appelés (égalité désirée par le Code qui a voulu que tous les appelés nés et à naître profitent obligatoirement de la substitution) et soulève les mêmes critiques que les pactes successoraux dits de famille (122). Donc tout contrat fait par l'appelé sur ses droits est interdit (123). Il ne peut notamment renoncer, au profit du grevé, au bénéfice de la charge de rendre. Toute aliénation en commun des biens substitués par le grevé et les appelés est impossible.

B) Théorie du droit conditionnel. — Dans cette théorie,

dette est simplement reportée à son décès, la donation ne sera pas relative à sa succession, et la prohibition des pactes n'aura pas à jouer, tandis que, si les circonstances prouvaient que le donateur a simplement voulu grever sa succession, la donation serait relative à sa succession et la prohibition jouerait. Cf. Aubry et Rau, t. X, p. 679 et svtes, § 675 et 676. Hémard, III, n° 2988 et svtes, p. 356 et svtes. Req., 26 Janvier 86. S. 88.1.253 et P. 88.1.614 et la note — application de la prohibition. Paris, 14 Juillet 59. S. 59.2.471 et P. 60.1205. Civ., 18 Novembre 61. S. 62.1.33 et P. 62.441 — non application de la prohibition.

(122) Ces critiques, fondées ou non, ont déterminé les rédacteurs du Code à prohiber ces pactes. V. Merlin, Répertoire, V. Renonciation à succession future, 5e édition, § 11, nos 1 et svts, p. 592 et svtes. Troplong, Du contrat de mariage, 3e édition, t. I, n° 126, p. 157. Nast, op. cit. p. 455, n° 456.

(123) Dans le sens de la non validité : Pandectes françaises, Répertoire, V. Donat. et testaments, n° 10843 et svts. Demante et Colmet de Santerre, Cours de C. C., édit. 2, t. 4, n° 211 bis, III, p. 414. Demolombe, Donations V, n° 598, p. 530 et suivantes. Testoud, Examen doctrinal de jurisprudence. Revue crit. 1885, p. 158. Labbé, Examen doctrinal de jurisprudence. Revue crit. 1885, p. 346. Planiol et Ripert, III, n° 3324, p. 947. Hémard, III, n° 2909, p. 319. Naquet, Note S. 1922.1.25. Savatier, Revue trimest. 26, p. 794. Plassard, Note D. 28.2.9. Duparcq, Note D. 17.2.105, sous Bourges, 5 Avril 1916. Brughmans, art. précité, p. 488. Cambron, art. précité, p. 230.

les appelés peuvent librement disposer de leurs droits (123).

Ils peuvent notamment : vendre leurs droits conditionnels, renoncer au bénéfice de la charge de rendre, soit purement et simplement, soit conventionnellement au profit du grevé (125), vendre en commun avec le grevé les biens substitués comme biens libres de toute charge, puisque leurs droits sont complémentaires de ceux du grevé (126).

Peuvent-ils hypothéquer leurs droits immobiliers ? Les biens substitués n'étant pas, dans cette théorie, des biens à venir, la prohibition de l'art. 2129 ne joue pas. D'autre part, si leur droit de propriété n'est pas pur et simple, un droit affecté de modalités diverses peut être hypothéqué ; ainsi l'art. 2125 déclare : « Ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition... ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision. » Ce texte semble écrit pour la situation des appelés propriétaires conditionnels. Aussi, les

(124) Dans le sens de la validité de la cession : Jur. Générale. V. Substitution, n° 439. Supplément, eod. V. n° 434. Répertoire pratique, eod. V. n° 522. Fuzier-Hermann. Répertoire prat. de droit français, eod. V. n° 1043. Coin-Delisle. Comm. du C. C. Donations et testaments. art. 1048-1051, n° 36, p. 532 de l'édition de 1841. Lacouture, op. cit., p. 185. Aubry et Rau, XI, § 696 n. 277. Colin et Capitant, III, p. 966. Marcadé, IV, art. 1053, n° 221, p. 167. Nast, op. cit., p. 213, n° 222. Dupuy, op. cit., p. 131. Mérignhac, op. cit., p. 126. Revue Trimestrielle 1916, p. 546 et suivantes. Commentaire sur arrêt Bourges, 5 Avril 1916. Vialleton. Note S. 25.1.273.

(125) L'ordonnance de 1747 renfermait une disposition à cet égard (T. II, art. 28). On l'interprétait généralement comme ne permettant qu'une renonciation conventionnelle entre grevé et appelés.

(126) Le tribunal de la Seine (12 Mai 98) avec référence à un jugement du Tribunal d'Ajaccio (Le Droit, 13 Septembre 1898, p. 851) impose dans ce cas l'assistance du tuteur.

auteurs les ayant considérés comme tels leur ont donné le droit d'hypothéquer (127).

Mais le problème doit être précisé : pour pouvoir constituer une hypothèque à titre conditionnel, il ne suffit pas d'avoir un droit conditionnel quelconque, il faut posséder un droit réel de propriété lors de la constitution de l'hypothèque.

Or, si l'appelé est propriétaire sous une condition suspensive, cette condition n'est pas rétroactive. Il ne peut être considéré à aucun moment comme ayant eu la propriété pendant la vie du grevé, période d'investissement du seul grevé. C'est pourquoi, Grenier, rapporteur devant le Tribunat du Titre consacré aux privilèges et aux hypothèques, a enseigné, l'un des premiers, la non application de l'art. 2125 au droit des appelés. Il a affirmé que ceux-ci n'ont pas la faculté de constituer hypothèque sur les biens substitués, laquelle n'appartient qu'au grevé, parce que lui seul détient les immeubles (128).

Littéralement, l'art. 2125 ne distingue pas entre la condition non rétroactive et la condition rétroactive ; mais logiquement, en présence de l'art. 2129, alinéa 2, une hypothèque conditionnelle ne peut être validée que grâce à la

(127) Dans le sens de la validité des hypothèques consenties par l'appelé : Aubry et Rau, § 696, p. 277. Guillouard, Traité des privilèges et hypothèques, t. II, p. 426, n° 943. Paul Pont, Traité des privilèges et hypothèques, t. II, n° 637 et 638, p. 351. Répertoire pratique Dalloz, V. Privilèges et hypothèques n° 1201. Planiol, Ripert et Becqué, XII, § 371, p. 344. Colin et Capitant, III, p. 965. En sens contraire : Grenier, Traité des privilèges et hypothèques, t. I, n° 153 et svts. Testoud, Examen doctrinal, Revue critique de lég. et jurispr, 1885, p. 159. Rouhet, Thèse Poitiers, 1898, De l'hypothèque conventionnelle en tant qu'elle porte sur des biens à venir. Répertoire Fuzier-Herman, V. Substitution, n° 1045.

(128) Grenier, op. cit. I, n° 153 et svts.

fiction de rétroactivité réputant le constituant de l'hypothèque propriétaire au jour où il l'a constituée (129).

Ce raisonnement sur la validité des hypothèques constituées par des propriétaires conditionnels n'a pas échappé à M. Baudry-Lacantinerie qui déclare : « Le constituant, grâce à la rétroactivité de la condition accomplie, sera censé avoir toujours été propriétaire du jour du contrat. L'hypothèque se trouve ainsi valable. » (130) Dira-t-on que les hypothèques ne sont censées être valables qu'à partir du jour où l'appelé acquiert la propriété des biens, c'est-à-dire du jour de l'ouverture de la substitution ? On ne peut concilier cette idée avec le principe que les hypothèques prennent rang du jour de leur inscription.

Pour toutes ces raisons, nous croyons que l'appelé, propriétaire sous une condition suspensive non rétroactive, ne peut hypothéquer. Il ne pourrait le faire que s'il était propriétaire sous une condition suspensive rétroactive.

Tels sont les résultats pratiques de la théorie du droit conditionnel. Comment devons-nous les juger par rapport à ceux de la théorie du droit éventuel ? Nous les estimons très fâcheux. Ils montrent que la Jurisprudence récente s'est fait des substitutions permises une conception juridique inadmissible, allant pleinement à l'encontre des intentions du législateur et des disposants (131). Nous rappelons une fois de plus cette idée générale : les substitutions permises dérogent gravement aux règles de notre droit successoral et au principe de la libre circulation des biens. Si les rédacteurs du Code ont cru devoir les admettre en certains cas,

(129) Planiol-Ripert et Becqué, XII, p. 370, n° 344.

(130) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Des privilèges et hypothèques, II, n° 1315, p. 434. Dans le même sens, Laurent, XXX, § 476, p. 444.

(131) V. Naquet, Note S. 22.1.25. Plassard, Note D. 28.2.9. Demogue, Revue Trim. 1917, p. 136.

c'est uniquement pour protéger l'intérêt familial, nécessitant la conservation forcée de certains biens. Mais il est alors illogique d'interdire au grevé de porter la moindre atteinte à ces biens et de permettre aux appelés de les dissiper pendant la même période. Bien que la loi ne s'exprime pas formellement à cet égard, les disposants ne veulent certainement pas éviter la dissipation du patrimoine familial par le grevé pour la permettre aux appelés.

La prodigalité des appelés peut être parfois plus dangereuse que celle du grevé. Celui-ci doit normalement ressentir la crainte de ruiner ses enfants, tandis que les appelés sont des jeunes gens que l'esprit de famille n'a pas encore pénétrés profondément. Les substitutions doivent donc les protéger contre eux-mêmes. Cela aura lieu si la charge de rendre immobilise complètement les biens pendant un temps donné, les mettant à l'abri de toutes les atteintes possibles, qu'elles viennent du grevé ou des appelés. Les appelés recevront les biens à un âge où ils doivent avoir normalement acquis l'expérience et la prudence.

Aussi, nous condamnons les cessions à des tiers, qui permettent aux appelés de dissiper leurs droits par avance ; cessions d'ailleurs souvent lésionnaires : le contrat étant aléatoire pour l'acquéreur, les appelés ne peuvent céder leurs droits qu'à vil prix. Seules, des compagnies spécialisées ou de gros spéculateurs traitant beaucoup d'affaires de cette espèce pour amortir leurs risques, concluent de tels contrats. Leurs conditions sont, bien entendu, consenties en pleine connaissance de cause. Les appelés, jeunes gens prodigues, pressés par la nécessité pécuniaire immédiate, se désaisissent d'autant plus volontiers de leurs droits, que ceux-ci leur paraissent aléatoires, et ne devant, à tout le moins, leur

parvenir que dans un avenir lointain. Plus tard, ils seront les premiers à regretter cette opération lésionnaire De plus, si on admet ces cessions, les mesures légales tendant à la protection des droits des appelés n'ont plus de sens. Le grevé va être tenu de conserver et de rendre à des tiers. Croit-on que la loi a établi un tuteur avec mission de faire toutes diligences nécessaires pour assurer l'exécution de la charge, des mesures de précaution très étroites en vue de l'emploi des capitaux pouvant se trouver libres à l'intérieur du patrimoine substitué, pour protéger les cessionnaires ou les créanciers hypothécaires des appelés ? Au point de vue économique, ces cessions ne sont pas désirables, car elles ne transmettent pas la propriété de façon définitive, la propriété du cessionnaire pouvant s'éteindre par le prédécès de l'appelé, ou être modifiée par la survenance de nouveaux appelés après la cession. Une propriété ainsi menacée est une source de procès, l'exemple l'a montré.

Sur un point seulement, la théorie du droit conditionnel peut présenter certains avantages sur la théorie du droit éventuel ; nous envisageons le cas des renonciations à son droit faites par l'appelé. Si ces renonciations sont, a priori, peu recommandables, comme pouvant donner lieu à des abus d'influence des parents ou à des marchandages immoraux, elles peuvent avoir leur utilité dans l'hypothèse où le grevé, sans ressources, aurait besoin de disponibilités pour procurer un établissement aux appelés. Ceux-ci, en renonçant à leurs droits, rendent possible la vente des biens substitués en tant que biens libres de toute charge. N'est-il pas préférable pour le véritable intérêt des appelés que les biens fournissent des ressources immédiates plutôt que

d'être conservés jusqu'à une époque où leur secours risque d'être moins utile ?

Le défaut présenté sur ce point par la théorie du droit éventuel provient de la rigidité du cadre légal des substitutions. Là encore un assouplissement serait nécessaire. Il faudrait permettre aux appelés de pouvoir, en certains cas, céder leurs droits ou y renoncer, moyennant des formalités déterminées.

Concluons donc que, tant au point de vue de la vérité juridique qu'à celui des intérêts pratiques, la théorie du droit éventuel doit être préférée à celle du droit conditionnel (132). Ce qui fait le propre des substitutions et a poussé les rédacteurs du Code à les rendre exceptionnelles, c'est l'indisponibilité réelle frappant les biens substitués et l'ordre successif imposant d'avance les appelés comme successeurs au grevé. La jurisprudence actuelle en niant ces singularités, dénature l'institution et lui enlève son utilité pratique. Elle en fait un instrument de dissipation des pa-

(132) Il est un dernier argument contre la théorie du droit conditionnel que nous n'avons pas reproduit parce qu'il nous paraît viser une hypothèse inadmissible. Le voici : on peut craindre que le grevé ou le mari de la grevée, au cas de minorité des appelés, consente en tant qu'administrateur légal des biens de ses enfants mineurs, à la renonciation de ces derniers à leurs droits ou à la cession de ces droits. Le grevé pourrait ainsi aliéner les valeurs mobilières d'une valeur inférieure à 1.500 francs, sans avoir à demander l'autorisation du tribunal. Ce serait la négation de la notion de substitution. Il semble impossible que le grevé ou son conjoint possède un tel droit, vu la contrariété d'intérêts existant entre lui et le mineur. Cependant, le tribunal de la Seine (jugement précité du 1er Mai 1898) paraît l'avoir admis, c'est pourquoi nous signalons l'hypothèse. « Le mari de la grevée, trouvera donc, en qualité d'administrateur légal, déclare ce jugement, les pouvoirs nécessaires pour consentir, au nom de ses enfants mineurs à l'aliénation partielle des droits indivis de ceux-ci. »

trimoines au lieu d'un instrument de conservation. Maintiendra-t-elle son système dans l'avenir ? Il faudrait savoir pourquoi elle a adopté la théorie du droit conditionnel. Elle a été probablement impressionnée par le fait que les appelés avaient, pendant la vie du grevé, un droit certain sur les biens substitués sous la condition de leur survie au grevé. Cette analogie très grande avec un droit conditionnel l'a conduite à considérer comme tel le droit de l'appelé. Peut-être a-t-elle été influencée par le principe de la libre circulation des biens. Voyant là une occasion de réduire au minimum la dérogation apportée par les substitutions à ce principe, elle a voulu la saisir : elle aurait pourtant dû se souvenir de ses propres décisions sur les clauses d'inaliénabilité et se rappeler que la conservation forcée des patrimoines peut être utile.

Si telles sont les raisons de sa détermination, on peut espérer, qu'après un examen plus approfondi des réalités juridiques et des nécessités pratiques, elle modifiera son système. La doctrine a très vivement critiqué les arrêts de 1918. Postérieuremenet, l'arrêt de la Chambre Civile du 28 février 1923 écarte l'idée de propriété conditionnelle pour le grevé, et adopte l'idée de propriété à charge de conserver et de rendre. C'est là un indice favorable, mais il ne faut pas en exagérer l'importance et voir une contradiction entre cet arrêt et ceux de 1918. En réalité, la jurisprudence écarte toute idée d'ensemble sur le mécanisme de l'institution et dégage des règles fragmentaires pour arriver aux résultats qui lui paraissent désirables.

§ II. — *Droit d'intervention contre le grevé*

Les appelés n'ont pas seulement un droit (éventuel ou conditionnel suivant la théorie adoptée) sur les biens substitués (132). Ils ont, de plus, un droit direct et actuel provenant de la charge de rendre. Cette charge entraîne pour le grevé l'obligation permanente de conserver.

Les appelés, qui en sont bénéficiaires, ont le droit d'exiger, à chaque instant, du grevé, qu'il la remplisse. Nous sommes ici en présence d'une sorte de stipulation pour autrui. Les appelés ont donc un droit direct d'action contre le grevé qui ne conforme pas sa jouissance à la charge de conserver et de rendre imposée par le disposant.

En matière de stipulation pour autrui, doctrine et jurisprudence considèrent qu'il est impossible de stipuler au profit d'une personne future. Dès lors, dit-on, que la créance naît immédiatement dans le patrimoine du tiers bénéficiaire, il n'y aurait qu'une créance sans sujet, ce qui est impossible. Saleilles a dirigé tous ses efforts vers un élargissement du système doctrinal et jurisprudentiel (134). Il est remarquable que, dans le cas de substitution, il y a stipulation pour autrui au profit d'une personne future. Le droit pour les appelés de veiller personnellement à la charge de rendre existe à l'état de valeur passive jusqu'à leur naissance.

Les appelés sont libres d'user du bénéfice de ce droit ou

(133) Il ne faut pas confondre ce droit avec le droit sur les biens substitués. La distinction n'est pas toujours très nette chez certains auteurs (V. Dupuy, op. cit. p. 132 et 135).

(134) V. « L'œuvre juridique de Raymond Saleilles » : La contribution essentielle de Raymond Saleilles à la théorie générale de l'obligation et à la théorie de la déclaration de volonté, par M. Lerebours-Pigeonnière, p. 411.

de ne pas en user, ils peuvent laisser le grevé dégrader des biens substitués sans protester.

Si l'appelé peut céder ses droits sur les biens substitués, cette cession emporte cession du droit personnel de contrôle, car ce droit est l'accessoire du droit sur les biens et n'a de valeur qu'en fonction de ce dernier.

La question importante est de savoir quel bénéfice l'appelé peut retirer de son droit direct de contrôle ? Quand peut-il agir ? Certains auteurs, fascinés par la réfutation de l'idée de droit conditionnel, refusent aux appelés le droit d'exercer d'autres actes conservatoires que l'action en déchéance du grevé pour défaut de nomination du tuteur à la substitution (art. 1057) et la réquisition de l'inventaire prescrit par l'art. 1018 (135). D'autres prétendent que le droit de l'appelé n'est pas limité à des actes strictement déterminés, mais peut être exercé chaque fois que la charge de rendre est atteinte ou risque de l'être.

Que décider ? La jurisprudence est assez flottante.

Un arrêt de la Cour de Metz (136), après avoir énoncé certains actes interdits au tuteur, et déclaré : « On ne peut admettre l'appelé ou le tuteur à faire de telles choses », ajoute « qu'en cas de fraude, d'inobservation ou de dissipation, le tuteur peut se pourvoir par action principale et directe contre le grevé, afin de l'assujettir à telles mesures que la justice trouvera opportunes et de prévoyance ». Si l'appelé a le même droit que le tuteur, et cela paraît ressortir des termes de la décision, il possède un droit de contrôle fort précis. Le Tribunal de Tonnerre, le 13 juin 1895 (137), pour

(135) V. notamment Brughmans, article précité. Cf. Aubry et Rau, § 696, p. 276.

(136) Metz, 13 Juillet 65. S. 66.2.29.

(137) Tonnerre, 13 Juin 95. G. Pal. 95.2.351.

refuser à l'appelé le droit de prendre part aux opérations de la détermination des biens substitués, lors de la mort du disposant, déclare que « le but de son intervention n'est pas d'obvier aux conséquences désastreuses d'actes accomplis par le grevé en ce qui concerne les biens » ; on peut en déduire, a contrario, que le Tribunal donne aux appelés le droit d'intervenir chaque fois que le grevé leur paraît commettre des actes contraires à la charge de rendre.

Par contre, un arrêt de la Cour de Paris (138) déclare que « c'est au tuteur seul qu'appartient le droit d'intenter toute action au sujet des biens grevés de substitution ou d'y défendre. Les appelés ne peuvent avoir d'action personnelle contre le grevé, que si ce dernier a négligé de remplir les formalités qui lui sont imposées par la loi. »

Un jugement du Tribunal de la Seine, du 22 mars 1893 (139), déclare que l'appelé est sans qualité pour demander la nullité de l'emploi fait par le grevé des derniers grevés de substitution, contrairement à l'art. 1067 ; tant que la succession ne s'est pas ouverte à son profit, il peut seulement exercer toutes mesures conservatoires de ses droits, conformément à l'art. 1180 C.C. — Ce jugement ne nous éclaire pas beaucoup, car il faudrait savoir quels droits peuvent être exercés sur la base de l'art. 1180. D'autre part, cet article est fait pour le cas d'un créancier conditionnel dont la situation diffère de celle d'un appelé. Un arrêt de la Chambre des Requêtes, du 20 novembre 1911 (140), déclare que « l'appelé est exclusivement représenté par le tuteur à la substitution et n'a aucun droit personnel d'action ou d'in

(138) Paris, 23 Décembre 73. D. 76.2.124.

(139) G. P. 93.1.484.

(140) S. 13.1.502 et D. 14.1.404. Dans le même sens, Req. 22 Janvier 06 S. 12.1.564 et D.07.1.428.

tervention ». Mais dans le cas précis ayant donné lieu à l'arrêt, il s'agissait d'empêcher l'appelé d'intervenir dans la liquidation de la succession du disposant.

Dans une affaire décisive ayant fait l'objet de l'arrêt de la Chambre Civile du 28 février 1923, la jurisprudence paraît avoir pris plus nettement parti sur la question : le cessionnaire des droits de l'appelé ayant voulu critiquer les méthodes d'exploitation du grevé, celui-ci soutint que l'action était irrecevable, car elle ne pouvait valablement être intentée qu'après l'ouverture de la substitution. Le Tribunal de Cognac répondit, dans son jugement du 4 mars 1919, que « l'appelé, par lui-même, ou le tuteur à la substitution, ont le pouvoir de veiller à la conservation des biens, pouvant faire pour cela tous actes conservatoires nécessaires, ce qui justifie la recevabilité de l'instance engagée ». La Cour de Bordeaux confirma, le 7 juillet 1919, déclarant que « les abus de jouissance font naître, au profit de l'appelé, une action pour les faire cesser et obtenir réparation du préjudice causé ». La Chambre Civile rejeta le pourvoi sans s'expliquer sur la recevabilité de l'action. Elle considérait donc l'appelé comme investi du droit de l'intenter. Elle déclare d'ailleurs que « le grevé étant tenu de conserver et de rendre porte atteinte aux droits de l'appelé lorsqu'il commet des abus de jouissance ». Ces droits de l'appelé comprennent évidemment le bénéfice de la charge de conserver et de rendre.

En définitive, nous pensons que la jurisprudence a depuis longtemps décidé que la charge de rendre donnait à l'appelé un droit direct de contrôle des actes du grevé. Mais elle a longtemps hésité sur la portée à donner à ce

droit : elle s'en est fait parfois une conception restrictive, mais elle paraît avoir maintenant dégagé une conception souple, pratique. L'appelé aura donc le droit de critiquer les actes du grevé qui attentent à l'intégrité des biens substitués. Cette décision paraît conforme aux principes : l'appelé a droit au bénéfice de la charge de rendre, il doit donc pouvoir agir pour arrêter tout acte allant à l'encontre de cette charge, et si l'acte a été commis, il peut en demander réparation. De plus, elle correspond aux intérêts pratiques : il est avantageux de renforcer le contrôle exercé par le tuteur, l'exécution de la charge de rendre en est d'autant mieux assurée ; il n'est pas inutile que les appelés, qui sont les principaux intéressés, puissent exercer un contrôle eux aussi. D'ailleurs le rôle du tuteur reste exclusif pour la période pouvant exister (et qui existe souvent en fait) où les appelés ne peuvent se prévaloir de leur droit, soit parce qu'ils ne sont pas nés, soit parce qu'ils n'ont pas atteint leur majorité (leur représentant ne peut l'exercer en leur nom puisqu'il est leur père ou mère, c'est-à-dire le grevé ou son conjoint, sauf le cas très exceptionnel de déchéance de la paternité ou de privation testamentaire de tutelle).

Cela étant, on ne peut dresser, a priori, une liste complète de tous les cas où les appelés auront le droit d'agir. En se reportant aux passages où nous avons traité de la limitation des droits du grevé, on trouvera les hypothèses les plus fréquentes où la charge de rendre risque d'être transgressée. Elles se rapportent, le plus souvent, à des cas où le grevé commet des actes attentatoires à la substance des biens grevés. Mais les appelés peuvent aussi intervenir dans des cas où le grevé se borne à transmettre des droits réels à des tiers, notamment au cas de partage, de transaction, d'aliénation à charge de remploi. Ces

actes juridiques nécessitant l'autorisation du tribunal, les appelés peuvent présenter leurs observations dans l'instance judiciaire engagée, s'ils estiment que leurs droits sont menacés. Ils peuvent agir chaque fois que, par son inaction, le grevé compromet l'exécution de la charge de rendre : ils peuvent ainsi interrompre une prescription.

En général, les appelés manifestent leur droit en avertissant le grevé, puis le tuteur, et enfin en recourant à la Justice. Ils ont toujours le droit de s'adresser directement au tribunal. Chaque fois que le grevé commet des atteintes irréparables à la substance des biens, ils peuvent demander l'application des sanctions appropriées.

Ils peuvent agir contre les tiers acquéreurs des droits du grevé comme ils agiraient contre ce dernier. Mais ils n'ont pas à demander la nullité des actes faits par le grevé en tant que propriétaire de biens libres de toute charge, puisque ces actes ne leur sont pas opposables à l'ouverture de la substitution ; ils peuvent seulement attirer l'attention des tiers acquéreurs sur ce point.

Si les appelés restent inactifs en présence des actes du grevé contraires à la charge de rendre, leur droit d'intervention peut-il être exercé par leurs créanciers ? D'après les termes formels de l'art. 1166, toutes les actions d'un débiteur peuvent être exercées par ses créanciers, hormis celles attachées à la personne, car celles-ci supposent l'appréciation d'un intérêt moral (141). Bien que l'appelé actionnant le grevé en justice, actionne forcément son père ou sa mère, il n'y a pas là un élément suffisant pour faire considérer cette action comme exclusivement attachée à

(141) Planiol-Ripert, II, n° 286, p. 113.

la personne. Les créanciers de l'appelé peuvent donc agir en son nom (142).

II. — Droits des Appelés a l'ouverture de la Substitution

§ 1. — *Cas normal d'ouverture*

Ce cas est celui de la mort du grevé. Les appelés ont des droits à l'encontre du grevé et des tiers acquéreurs de droits sur les biens substitués.

1°. — Droits à l'encontre du grevé

Sitôt le grevé mort, les appelés sont propriétaires des biens substitués.

1) A quel moment en ont-ils la possession ? A quel moment ont-ils droit aux fruits ? Doivent-ils être assimilés aux légataires à titre universel ou particuliers et obligés d'intenter une demande en délivrance ? Les appelés étant toujours les enfants du grevé ont la saisine pour ces biens comme pour les autres, en cas d'acceptation pure et simple. La question ne peut se poser qu'au cas d'acceptation bénéficiaire ou de renonciation à la succession du grevé. Au cas d'acceptation bénéficiaire, les appelés devraient d'ailleurs demander la délivrance contre eux-mêmes !

Les anciens auteurs étaient en désaccord sur cette question. L'ordonnance de 1747 vint les départager. D'après son art. 40, la restitution n'était due par le grevé ou ses héritiers qu'à partir d'une demande en délivrance par les

(142) V. Cognac, 4 Mars 1919, précité. Cour Bordeaux, 7 Juillet 1919, précité.

appelés. Notre législateur n'a pas reproduit cette disposition. D'autre part, l'art. 1053 déclare « que les droits des appelés seront ouverts à l'époque où, par quelque cause que ce soit, la jouissance du grevé cessera ». Donc, à l'ouverture de la substitution, les droits du grevé cessent définitivement tandis que naissent ceux des appelés.

De plus, à la mort du grevé, les biens doivent parvenir obligatoirement aux appelés, qui en deviennent immédiatement propriétaires, sauf répudiation de leur part. Les biens ne pouvant avoir d'autre sort, on ne voit pas l'utilité d'une demande en délivrance (142). Les légataires à titre universel ou particuliers ne tiennent leurs droits que de la personne à qui ils succèdent ; pour les appelés, au contraire, cette personne n'est qu'un intermédiaire entre eux et le disposant, auteur véritable de leurs droits.

B) Dans le cas où le grevé a disposé en tout ou partie, de la quotité disponible de ses biens au profit de personnes autres que les appelés, et si, pendant sa jouissance il a fait des dépenses extraordinaires qui ont profité aux biens substitués, sa succession a-t-elle un recours contre les appelés ?

1) Cas des améliorations. — Le grevé a pu améliorer les biens, par exemple : par des constructions ou plantations nouvelles, par des travaux de défrichement et de drainage.

(143) La doctrine, à part quelques vieilles dissidences (Merlin. Répert. V. Substit., sect. VI, § 3, n° 2. Rolland de Villargues, chap. II, sect. II, § 6, n° 15. Zachariae. Aubry et Rau, t. VI, p. 54. Duranton, IX, n° 611 est en notre sens : V. Demolombe. Donations. V. n° 616 et svts, p. 541 et svtes, exposé très complet de la question. Grenier, t. I, n° 377. Vazeilles, sur l'art. 1053, n° 21 et 22. Laurent, XIV, n° 590, p. 677. Coin-Delisle sur l'art. 1051, n° 37 à 39. Marcadé, sur l'art. 1053, n° 8. Baudry-Lacantinerie et M. Colin, II, n° 3390, p. 627. Lacouture, op. cit., p. 199. Dupuy, op. cit., p 138. Mérignhac, op. cit., p. 146.

Les appelés devront-ils en tenir compte à sa succession ? L'art. 599 refuse à l'usufruitier tout droit à indemnité du chef des améliorations. La majorité des auteurs se fondant, en général, sur la notion d'enrichissement sans cause, déclarent que l'art. 599 n'est pas applicable à la matière. Demolombe ajoute qu'il faut se reporter aux art. 861, 862, 863, 1673 du Code Civil et appliquer ces dispositions par analogie, ces articles liquidant les situations de deux propriétaires dont l'un est devenu tel par la cessation du droit de l'autre (144). Aubry et Rau ajoutent que le remboursement des améliorations devra avoir lieu seulement jusqu'à concurrence de la plus-value des biens substitués au moment de la restitution (145). Nous ne pouvons suivre l'opinion de ces auteurs et estimons, seuls avec Duranton, que le grevé ne peut prétendre à aucune indemnité, sauf application de l'art. 555 dans les cas visés par cet article. Les raisons qui ont imposé l'art. 599 jouent pleinement ici : il est inutile de soulever des contestations à l'ouverture de la substitution pour des améliorations qui ne sont pas toujours évidentes ; il est ensuite injuste de condamner les appelés à payer des sommes pouvant être importantes, pour des travaux qu'ils n'auraient peut-être pas songé à exécuter. Ils doivent recevoir les biens intacts à l'ouverture de la substitution. Le Code n'en dit pas plus, aucun texte n'impose l'indemnisation du grevé et rien ne permet d'étendre par analogie les art. 861 et suivants, 1673, textes spéciaux, exceptionnels. On ne peut pas parler davantage

(144) Demolombe, Donations, V, n° 568, p. 509. Baudry-Lacantinerie et M. Colin, II, n° 3354, p. 614. Lacouture, op. cit., p. 195. Dupuy, op. cit., p. 126. Mérignhac, op. cit., p. 122.

(145) Aubry et Rau, § 696, p. 274. V. au Répertoire Dalloz, V. Substitution (n° 506, 508 et 509) l'application en cette matière de la distinction classique entre les impenses nécessaires, utiles et voluptuaires.

d'enrichissement sans cause : l'appelé a un titre qui lui permet d'acquérir la propriété des améliorations venues accroître la valeur des biens substitués, tout comme le bailleur acquiert la propriété des améliorations effectuées par le locataire.

Pour les mêmes raisons, la succession du grevé n'a pas droit à la récompense des frais de labour, semences, engrais, faits sur les immeubles sur lesquels se trouveraient des fruits pendants à l'ouverture de la substitution.

Nous croyons valable la convention par laquelle le grevé conviendrait avec les appelés de faire telles améliorations données, pourvu qu'ils en tiennent compte à sa succession, suivant des modalités déterminées.

2) Le grevé a l'obligation de faire les grosses réparations. Cette obligation peut être pour lui très rigoureuse, car nous avons vu qu'en l'absence d'un assouplissement de la règle légale, il n'était pas possible d'autoriser l'aliénation d'une partie des biens grevés pour faire de grosses réparations aux autres parties, même si le grevé n'a pas d'autres ressources que les biens substitués. Cela étant, le grevé doit il supporter définitivement la charge des grosses réparations ou sa succession peut-elle en répéter le montant contre les appelés ? La quasi-unanimité de la doctrine (146) admet un recours contre les appelés.

Cette solution, peut-être équitable, nous paraît inadmissible en l'absence de tout assouplissement légal ou imposé par le disposant. Le grevé a l'obligation juridique de faire les grosses réparations. Il y a là une charge de la libéralité qu'il a acceptée. Il doit la supporter, car elle n'a été

(146) Cf. Aubry et Rau, § 696, p. 274. Demolombe, Donations, V, n° 567, p. 509. Hémard, III, n° 2909, p. 319. Baudry-Lacantinerie et M. Colin, II, n° 3353, p. 614. Contra : Laurent, XIV, n° 578, p. 606.

imposée qu'à lui seul et aucun texte légal ne permet de la faire retomber en définitive sur les appelés. Le grevé doit refuser la libéralité si elle lui paraît devoir comporter des charges trop lourdes. S'il l'accepte, il doit faire, sur les revenus des biens substitués, les économies voulues pour solder le montant des grosses réparations qui peuvent devenir nécessaires.

3) Nous estimons que la succession du grevé n'a pas droit au remboursement des frais des procès relatifs aux biens substitués, car nous sommes, là encore, en présence d'une charge de la libéralité.

2° — Droits à l'encontre des tiers acquéreurs

Les biens doivent être restitués aux appelés dans leur intégrité corporelle et juridique. Telle est la règle générale. Donc, les tiers, ayant acquis du grevé des droits contraires à la charge de rendre, voient ces droits s'évanouir et doivent remettre les biens aux appelés, s'ils les ont en leur possession.

A) Les appelés sont libres de respecter les droits transmis par le grevé, mais ne peuvent les confirmer. Du fait de l'indisponibilité réelle, la transmission des biens substitués, en tant que biens libres de toute charge, est nulle de nullité absolue ou plutôt est inexistante. Elle ne peut donc être confirmée. Aussi les appelés peuvent à tout moment méconnaître les droits des tiers acquéreurs.

B) Si le grevé a disposé des biens substitués en tant que propriétaire de biens libres de toute charge, les appelés ayant recueilli sa succession comme héritiers purs et simples ont-ils le droit de tenir comme nuls, à l'ouverture de la substitution, ces actes de disposition ?

Il y a ici un conflit entre ce principe de notre droit successoral, que l'héritier pur et simple ne peut évincer quand son auteur ne le pouvait pas, et le principe de conservation des biens, fondement des substitutions. L'ordonnance de 1747 faisait prévaloir le second dans une disposition expresse (147) qui n'a pas été reproduite par le Code. De très anciens auteurs ont affirmé qu'elle devait néanmoins être appliquée (148) ; mais la quasi-unanimité de la doctrine a vite rejeté cette manière de voir (149), prétendant que les rédacteurs du Code n'ont pas voulu reproduire une disposition qui était une faveur exorbitante et toute aristocratique, correspondant à l'idée de conservation des biens en nature coûte que coûte.

La jurisprudence est dans le sens de la doctrine dominante. Nous ne connaissons que trois décisions sur la question. Les deux premières, déjà anciennes (150) déclarent que la résolution d'une hypothèque consentie par le grevé sur les biens substitués ne peut être invoquée par les appelés héritiers purs et simples du grevé. La troisième, toute récente (151), statue sur le point de savoir si des baux présentant un caractère d'aliénation peuvent être opposés aux appelés héritiers purs et simples. Elle fait cette distinction : « Si un doute peut subsister lorsque le preneur a connu la qualité de grevé de substitution du bailleur, il n'en

(147) Ordonnance de 1747. Titre II, art. 31.

(148) Cf. Toullier, t. III, n° 769. Grenier, t. III, n° 382. Arm. Dalloz, Dictionnaire, V. Subst. n° 414. Zachariae, Massé et Vergé, t. III, p. 204. Lacouture, op. cit., p. 194.

(149) Demolombe, n° 594, p. 528. Colmet de Santerre, t. IV, n° 214 bis. Baudry-Lacantinerie et M. Colin, II, n° 3382, p. 624. Marcadé, art. 1054, n° 238. Dupuy, op. cit., n. 160. Mérignhac, op. cit., p. 142.

(150) Compiègne, 3 Août 1892. Rec. Gaz. Pal. 1892.2.288. Amiens, 6 Décembre, 1892. D. 93.2.129.

(151) Seine, 26 Mai 1922. D. 25.2.149.

saurait être de même lorsque ce dernier s'est présenté comme propriétaire incommutable de l'immeuble. » Puis, assimilant l'appelé à un nu-propriétaire, elle lui applique le système bâti ces dernières années pour la matière de l'usufruit par la Cour de Cassation (152). Cette décision va très loin puisqu'elle met en doute l'inopposabilité du bail aux appelés, même au cas où le preneur savait que son bailleur était grevé de substitution.

Elle paraîtra très rigoureuse, lorsqu'on saura que l'un des locataires — le cédant, il est vrai, de celui dont le bail était en cours — avait été, douze ans avant de traiter avec le grevé, témoin du testament contenant la substitution. D'après elle, il ne suffit donc pas que le preneur ait connu la qualité de grevé à un moment quelconque pour que son bail soit inopposable aux appelés ; il faut qu'il ait eu cette connaissance au moment où le bail a été passé et du fait qu'en le passant le bailleur avait pris la qualité de grevé de substitution. C'est là une sorte de preuve intrinsèque.

Enfin cette décision déclare « qu'il importe peu que la substitution ait été transcrite et soit devenue, par suite, opposable à tous, sans que le grevé soit tenu de faire connaître sa qualité, que les appelés, en tant qu'héritiers purs et simples du grevé, ne peuvent pas plus opposer ce moyen que ne le pouvait le grevé lui-même. »

Au point de vue des intérêts pratiques, le système de la jurisprudence et de la doctrine dominante nous paraît très critiquable. Les substitutions permises ne peuvent être utiles que si l'appelé, toujours l'enfant du grevé sous l'empire du Code, peut, dans tous les cas, recevoir les biens

(152) Req. 13 Avril 1897. S. 1900.1.173. Req. 18 Avril 1921. S. 22.1.15. Voir Commentaire. Revue Trimestrielle, 1921, p. 768 et suivantes.

(153) V. Plassard. Note D. 25.2.149.

substitués intacts. M. Plassard trouve cette manière de voir contraire à la notion sociale actuelle des substitutions (153). Nous lui répondrons que le but des substitutions permises étant essentiellement de protéger les appelés contre la prodigalité du grevé, cette protection doit être aussi forte que dans l'ancien droit, d'autant plus qu'autrefois, les substitutions étaient généralisées, tandis qu'elles sont maintenant restreintes à des cas où l'intérêt familial réclame impérieusement une protection. M. Plassard ajoute : « Si la succession du grevé est acceptée purement et simplement, c'est qu'elle était bonne. » Nous ne pouvons souscrire à cette affirmation, car il est très pénible, pour des enfants ayant le sentiment de l'honneur de leur famille, d'être obligés d'accepter bénéficiairement la succession de leurs parents ; souvent ils préfèrent endosser les dettes familiales plutôt que recourir au bénéfice d'inventaire. Le système de la jurisprudence fait donc subir aux appelés une sorte de chantage : ceux-ci doivent ou respecter les actes de disposition du grevé ou recourir au bénéfice d'inventaire. En les empêchant de recevoir, dans tous les cas, les biens intacts à la mort du grevé, il se montre nettement contraire à une règlementation vraiment pratique des substitutions.

Si nous examinons la question au point de vue des principes juridiques, l'explication donnée du mécanisme de la substitution conduit à un système opposé à celui contenu dans les décisions de la jurisprudence. La charge de rendre étant imprimée réellement sur les biens substitués, ceux-ci ne peuvent être transmis qu'affectés de cette charge, même si le grevé se présente comme propriétaire incommutable. Les tiers acquéreurs sont prévenus de l'existence de la substitution par la transcription. La différence faite par le Tribunal de la Seine, entre le cas où le grevé s'est

présenté comme tel et celui où il s'est présenté comme un propriétaire ordinaire, est donc inutile, puisque le grevé ne peut transmettre qu'une propriété à charge de rendre, une transmission de propriété libre ne pouvant se concevoir (154). Le grevé, s'il a disposé des biens comme de biens libres de toute charge, n'est donc pas obligé à garantie, et, a fortiori, l'appelé, son héritier pur et simple, n'y est pas tenu.

C) Des tiers ont pu prescrire contre le grevé à raison des biens substitués. L'inverse a pu avoir lieu. Quels sont les droits des appelés envers ces tiers ?

1°) Les prescriptions favorables au patrimoine substitué. — Il paraît indiscutable que les prescriptions acquisitives ou libératoires favorables aux biens substitués, acquises par le grevé, en tant que grevé et à raison des biens substitués, profitent, ipso facto, aux appelés, qu'elles aient été commencées ou non avant l'ouverture de la substitution. La doctrine est en ce sens (155). Les biens substitués forment une masse à part dans le patrimoine du grevé. Toutes les actions ayant trait à ces biens ne peuvent avoir effet qu'en égard à ce patrimoine spécialisé, affecté à un but dépassant la personne du grevé. Celui-ci profitera des prescriptions acquises au bénéfice des biens substitués puisqu'il est propriétaire de ces biens (156). Les

(154) On peut ici faire un rapprochement avec la jurisprudence connue sur les clauses d'inaliénabilité. Le bénéficiaire de la libéralité assortie d'une clause d'inaliénabilité peut demander lui-même la nullité des aliénations faites à l'encontre de la clause, sans être pour cela tenu à garantie.

(155) Demolombe, Donations, V, § 557, p. 498. Lacouture, op. cit., p. 192. Dupuy, op. cit., p. 192.

(156) Si la prescription porte sur une dette devant être payée en une fois et non d'une manière continue (dette remboursable à une seule échéance, paiement de réparations) elle ne profitera qu'au grevé. La

accroissements définitivement acquis aux biens substitués par le jeu de la prescription profiteront ensuite aux appelés, qui auront également le bénéfice des prescriptions extinctives des dettes perpétuelles ou devant durer plus longtemps que la vie du grevé (servitudes passives établies sur les fonds substitués... rentes).

2°) Prescriptions acquises par les tiers contre le grevé. — Sont-elles, ipso facto, acquises aux tiers contre les appelés ? C'est une grosse question, très discutée. L'ordonnance de 1747 ne l'avait pas tranchée ; elle était fort débattue dans l'Ancien Droit. Le Code Civil ne donne aucune indication sur ce point. Une chose paraît cependant certaine : la nature même des biens substitués n'entraîne pas, ipso facto, l'imprescriptibilité. Certains auteurs l'avaient soutenu (157) : pour eux, lorsque la substitution a été rendue publique, les biens grevés sont imprescriptibles. Certes, ces biens sont frappés d'une indisponibilité réelle, mais, cette indisponibilité n'entraîne point leur mise hors du commerce, et aucun obstacle résultant de leur nature propre ne s'oppose à la prescription (art. 2226 et 2227). Les biens frappés d'une clause d'inaliénabilité, donc d'indisponibilité réelle, ne sont pas pour cela imprescriptibles (158). Certes, la charge de rendre suit les biens en quelques mains qu'ils se trouvent ; il serait très désirable qu'elle les rende imprescriptibles : la restitution aux appelés serait ainsi absolu-

question de savoir si elle pourrait profiter aux appelés se pose seulement si on donne à la succession de grevé un recours contre les appelés en remboursement des avances faites pour les charges dites exceptionnelles (grosses réparations). Puisque nous sommes opposés à un tel recours, la question ne se pose pas pour nous.

(157) Comp. Merlin. Répertoire. V. Substitution, sect. XIV, n° 141. Coin-Delisle, art. 1051, n° 30. Ancelot sur Grenier, t. III, n° 383, note a.

(158) Leroux, op. cit., p. 132.

ment assurée, mais la règle de l'art. 2251 est absolue et générale, aucune exception n'est prévue par la loi en faveur des appelés. On ne peut tirer argument de l'art. 1561 ; ce texte, d'allure exceptionnelle, montre que, pour le législateur, l'inaliénabilité des biens dotaux n'entraîne pas, ipso facto, leur imprescriptibilité. Quant à la transcription, c'est une mesure de publicité à l'adresse des tiers créanciers, acquéreurs ou donataires qui contractent avec le grevé (art. 1069 et suivants) ; elle laisse intactes les règles de la prescription à l'égard de ceux qui invoquent cette dernière, en vertu du droit commun, comme un mode de libération ou d'acquisition. Ceci posé, les auteurs distinguent, d'ordinaire, deux hypothèses, suivant que les tiers invoquant la prescription tiennent ou non, leurs droits du grevé. La question se pose parce que le grevé a pu consentir des aliénations en tant que propriétaire pur et simple.

a) Les tiers acquéreurs n'ont évidemment pas besoin de prescrire contre le grevé, mais peuvent-ils le faire contre les appelés ? Les auteurs sont divisés. Les uns, avec Demolombe, diront (159) : les tiers acquéreurs ont été prévenus (ou sont censés l'avoir été légalement), par la transcription de l'existence de la charge de rendre. Donc leur propriété a les mêmes caractères que celle du grevé ; les biens devant être restitués, la prescription n'est pas possible. Les autres répondront avec Aubry et Rau (160) : la transcription d'un acte constitutif d'un droit n'implique pas la connaissance en fait, de la part des tiers, de l'existence et de la na-

(159) Demolombe. Donations. V. § 554 et suivants, p. 491 et suivantes.

(160) Aubry et Rau, p. 284, § 696, note 98. Cf. Dupuy, op. cit., p. 121. Mérignhac, op. cit., p. 113 et 114. Lacouture, op. cit., p. 194.

ture du droit contre lequel ils ont besoin de protection. Tout au plus pourrait-elle (ce qui semble très contestable à Aubry et Rau) faire réputer le tiers acquéreur de mauvaise foi et le priver du bénéfice de la prescription abrégée. On admet généralement toutefois que la prescription ne court contre les appelés que s'ils sont majeurs et capables.

b) Il s'agit maintenant de tiers ayant possédé pendant 30 ans un immeuble sans titre, ou munis d'un titre émanant d'un autre que le grevé, ou de tiers débiteurs d'une créance qui n'ont pas été poursuivis par le grevé pendant 30 ans. La quasi-unanimité des auteurs admet l'opposabilité de la prescription, à la fois au grevé et aux appelés (161). A ceux qui objectent que les appelés peuvent être mineurs et que la prescription ne court pas contre les mineurs, on répond que la prescription n'a pu courir contre eux, car les droits résidant dans la personne du grevé, la prescription n'a pu courir que contre celui-ci.

Ayant ainsi résumé l'opinion doctrinale sur les deux hypothèses où la prescription contre les appelés est possible, nous déclarons la question mal posée. Il n'est pas besoin de distinguer deux séries de cas. Il s'agit de savoir si les tiers peuvent prescrire à l'encontre des droits des appelés sur les biens substitués. Que ces droits soient conditionnels ou éventuels, peu importe. La jurisprudence admet l'imprescriptibilité générale des droits conditionnels et éventuels. On connaît les dissentiments entre la doctrine estimant, dans son ensemble, que l'art. 2257 s'applique seulement aux créances conditionnelles et non pas aux droits réels conditionnels, et la jurisprudence absolument

(161) Demolombe, n° 554 bis, p. 492 et suivantes. Dupuy, op. cit., p. 118. Mérignhac, op. cit., p. 112.

fixée en sens contraire (162). Pour les droits éventuels, la doctrine approuve la jurisprudence. Par application de ce principe, on décide que le tiers détenteur d'un immeuble, donné avec stipulation d'un droit de retour, ne peut en commencer la prescription qu'au décès du donateur, et que le tiers possesseur d'un immeuble, compris dans une donation cumulative de biens présents et à venir, ne peut en prescrire la propriété à l'encontre du donataire qu'à partir du décès du donateur (163).

Donc, les tiers ayant acquis des biens grevés de substitution ne peuvent prescrire à l'encontre des appelés qu'à l'ouverture de la substitution, qu'ils tiennent leurs droits du grevé à la suite d'aliénations consenties par celui-ci, ou qu'ils les aient acquis « a non domino ». Pour la prescription extinctive, il faut distinguer : si elle porte sur des éléments représentant une partie du capital des biens substitués, elle ne pourra pas jouer avant l'ouverture de la substitution, puisque les appelés ont des droits éventuels ou conditionnels sur ce capital ; mais, si elle porte sur un des éléments représentant seulement un revenu des biens, elle jouera, puisque le grevé a des droits exclusifs sur les revenus.

Des principes juridiques découle ainsi une imprescriptibilité générale. Cette règle ne sacrifie pas les droits des tiers à ceux des appelés, car la prescription est toujours, en somme, une faveur pour les tiers. Par ses résultats pratiques, elle nous paraît très heureuse. Le tuteur et les appelés majeurs peuvent, évidemment, interrompre les pres-

(162) V. sur ces questions : Planiol-Ripert et Picard, III, n° 696, p. 663 et svtes, qui adoptent d'ailleurs l'opinion de la jurisprudence en matière de droits conditionnels.

(163) Planiol-Ripert et Picard, III, n° 698, p. 666 et svte.

criptions commencées ; en l'absence de toute jurisprudence sur une question aussi controversée, (164) ce sera là pour les appelés, un acte de prudence élémentaire, et pour le tuteur, un devoir engageant sa responsabilité. Mais la surveillance des appelés et du tuteur peut se trouver en défaut, il est bon qu'aucune fissure n'existe dans l'édifice si bien construit de l'indisponibilité réelle et que la charge de rendre soit, dans tous les cas, respectée. La prescriptibilité laisserait place à une fraude de la part du grevé et de l'appelé d'accord pour vendre les biens avant l'ouverture de la substitution ; ils pourraient laisser prescrire le tiers acquéreur.

§ II. — *Cas anormaux d'ouverture*

De l'examen de ces cas se dégagera une idée essentielle : la charge de rendre continue à frapper les biens substitués jusqu'au moment où il est certain qu'il ne surviendra plus de nouveaux appelés, c'est-à-dire, jusqu'à la mort du grevé.

1°. — L'abandon anticipé des biens par le grevé

Deux questions se posent : A) Entre grevé et appelés, quelles sont les conséquences de l'abandon ? B) Comment les droits des appelés à naître sont-ils sauvegardés ?

A) L'article 1053 déclarant : « Les droits des appelés seront ouverts à l'époque où, pour quelque cause que ce soit, la jouissance de..., grevés de restitution, cessera », semble décider que les droits reçus par les appelés, lors de l'abandon consenti par le grevé, sont des droits de propriété com-

(164) V. seulement Req. 1er Février 1832. S. 32.1.202.

plète ; au contraire, la fin de la phrase déterminant les effets de « l'abandon anticipé de jouissance », peut-on déduire de cette seule expression que le grevé garde la nue-propriété, abandonnant seulement l'usufruit aux appelés ? On doit se décider en faveur de la première interprétation. L'expression « les droits » désigne l'entière propriété des appelés. Peut-être les rédacteurs du Code ont-ils visé l'abandon anticipé de jouissance par le grevé en tenant compte des droits éventuels dont les appelés sont investis par le seul effet de la substitution. En ce sens, se sont prononcées l'unanimité de la doctrine et la jurisprudence. Un arrêt de la Cour de Paris avait adopté une thèse contraire, il fut cassé par la Cour de Cassation (165). Prenant au pied de la lettre, l'expression « abandon de jouissance » employée par le Code, la Cour de Paris avait décidé que le grevé, après cet abandon, conservait, sous condition de survie aux appelés, la propriété des biens abandonnés. Un tel système entraîne les conséquences suivantes :

1) Les biens doivent revenir au grevé si les appelés décèdent avant lui.

2) Au cas d'aliénation des biens par l'abandonnataire, l'acquéreur ne peut purger les hypothèques constituées par le grevé, car l'aliénation est non avenue pour celui-ci et ses créanciers hypothécaires.

3) Le grevé peut, après l'abandon, constituer de nouvelles hypothèques.

4) Les appelés, ayant seulement un droit de jouissance, ne peuvent aliéner que ce droit, une aliénation conditionnelle de la propriété complète des biens grevés tombant

(165) Cass. 24 Juin 1889. S. 91.1.225 et D. 90.1.17.

sous le coup de la prohibition des pactes sur succession future.

La théorie contraire, unanimement admise aujourd'hui, renverse les trois premières conséquences et leur substitue trois formules diamétralement opposées. Elle fait naître, par contre, une difficulté : la quotité du droit des appelés est essentiellement variable, étant fonction de leur nombre lequel n'est définitivement fixé qu'à la mort du grevé. Les appelés ont donc un droit de propriété certain sur l'ensemble des biens substitués, mais la quotité de ce droit est incertaine, elle ne sera définitive qu'à la mort du grevé. Jusque là, les appelés ne sont pas propriétaires définitivement lotis des biens déterminés qui leur ont été donnés dans le premier partage, ou tout au moins, cette propriété dépend de la condition qu'il n'y aura pas de nouveau partage. Le partage fait entre eux est un simple partage provisionnel qui sera maintenu s'il ne survient pas de nouveaux appelés, mais devra être remplacé par un nouveau partage à chaque naissance d'appelés, s'il en survient, le partage définitif ne pouvant avoir lieu qu'à la mort du grevé (166).

Le droit de l'appelé sur la part de biens qu'il recevra définitivement a un caractère nettement successoral puisqu'il sera seulement fixé à la mort du grevé. Ce caractère est-il suffisant pour faire jouer la prohibition des pactes sur succession future ? L'aliénation par avance de leur droit définitif est-elle en conséquence interdite aux appelés ? La question est douteuse. Si l'on considère le but des substitutions, l'application de la prohibition paraît désirable. Si elle n'est pas appliquée, voici les conséquences à craindre :

(166) Cf. Hémard, III, n° 2910, p. 320.

A) Les appelés vont pouvoir dissiper par avance le patrimoine familial alors que le disposant avait peut-être pensé que les biens seraient frappés d'inaliénabilité jusqu'à la mort du grevé, époque où l'esprit de sagesse et d'économie doit avoir pénétré les appelés.

De plus, le grevé et les appelés vont avoir un moyen de vendre ensemble les biens substitués et de mettre fin à l'inaliénabilité les gênant tous les deux : le grevé fera abandon des biens aux appelés qui les vendront ensuite. Il y a pourtant une différence entre la vente conjointe et la vente après abandon. Dans le premier cas, le grevé peut imposer ses conditions aux appelés et se réserver par exemple une certaine partie du prix. Dans le second, s'il veut recevoir une partie du prix de la vente, il est obligé de se fier à la bonne foi des appelés ; il hésitera donc à faire un abandon, car il risque de tout perdre. Pourrait-il contracter un abandon à titre onéreux ? Oui, semble-t-il; cependant cette stipulation pourrait tomber sous le coup d'une nullité pour fraude à la loi. Il faut distinguer :

a) s'il apparaissait que le grevé a seulement voulu faire un partage anticipé de ses biens en se faisant consentir en échange une rente représentant la valeur de sa jouissance —comme cela a lieu en matière de partage d'ascendants — l'opération serait licite.

b) Si cette opération apparaissait comme n'ayant eu d'autre but que d'éluder la prohibition de l'aliénation en commun, elle serait frappée de nullité absolue comme faite en fraude à la loi. Ici surviennent des difficultés : 1) cette fraude sera difficile à prouver ; 2) la nullité étant absolue, tous les intéressés pourront l'exercer. Si les tiers ne le font pas, lequel des intéressés le fera ? Le grevé, au

cas où il regretterait l'opération ? C'est peu probable. Les appelés ? Si la fraude vicie l'ensemble de l'opération (abandon et stipulation d'une prestation en faveur du grevé), ils ne le feront pas, parce qu'ils perdraient au rétablissement des choses dans leur situation antérieure (à moins d'augmentation de valeur considérable des biens substitués, comme ce peut être le cas en période d'inflation). Si les appelés pouvaient faire considérer l'opération comme une donation sous condition illicite, l'opération serait extrêmement avantageuse pour eux, car l'abandon resterait valable, tandis que la stipulation en faveur du grevé serait annulée comme frauduleuse ; mais nous ne croyons pas possible une différence de traitement entre les deux actes ; peu importe que l'ensemble de l'opération soit constitué par deux actes distincts : leur cause est la même : faire échec à la prohibition de l'aliénation en commun ; l'ensemble est frauduleux et doit être annulé sans division. Enfin, grevé et appelés ne seraient-ils pas empêchés d'agir par l'adage « Nemo auditur suam propriam turpitudinem allegans » ? En définitive, seul le tuteur pourrait agir, mais il n'est pas contractant, il faut donc justifier son action. C'est assez difficile, car l'art. 1073 ne l'y oblige pas. Peut-être pourrait-on tirer argument du mot « fidèlement » pour lui permettre de s'opposer à une restitution frauduleuse ?

La question de la vente en commun par le grevé et les appelés soulève une autre difficulté. Il est hors de doute que des appelés mineurs peuvent recevoir le bénéfice d'un abandon des biens par le grevé. Celui-ci pourrait-il, par la suite, vendre les biens en tant qu'administrateur légal ? L'opération paraît licite, à moins qu'elle ne masque une fraude du grevé cherchant un moyen d'aliéner coûte que coûte les biens substitués (car, indépendamment de la pro-

hibition des pactes sur succession future, l'aliénation des droits des appelés ne peut pas être réalisée pendant leur minorité : il y a contrariété d'intérêts entre la qualité de grevé et celle d'administrateur légal) ; mais il paraît très difficile de prouver la fraude. N'oublions pas cependant que, d'après le système établi en 1910 par le nouvel art. 389, le père est soumis au contrôle de la justice pour les actes importants : aliénation des immeubles, des valeurs mobilières dont le capital est supérieur à 1.500 francs. Pour vendre les droits des appelés sur les biens abandonnés, l'ancien grevé (ou son conjoint), administrateur légal des biens des appelés doit s'adresser à la justice. Les magistrats, se trouvant en face d'une substitution, ont le devoir d'être très prudents. Le tuteur pourra intervenir, bien que n'étant plus tenu à rien envers les appelés déjà nés, puisque la charge de restituer est accomplie à leur égard.

A vrai dire, une telle opération apparaît peu pratique pour le grevé : celui-ci ne pourra, en effet, conclure avec les appelés un abandon à titre onéreux. Il aura, il est vrai la jouissance légale du prix de vente des droits des appelés sur les biens abandonnés, mais seulement jusqu'à ce que les appelés atteignent l'âge de dix-huit ans, tandis qu'il a normalement la jouissance des biens grevés jusqu'à son décès. L'opération pourrait être faite par un grevé estimant le prix de vente des droits des appelés, après abandon, très supérieur au prix de vente de sa propre jouissance, et décidé à dilapider ce prix par tous les moyens, dès qu'il en aura la libre disposition. Aussi le tribunal qui autorise la vente des droits des appelés après abandon, doit imposer un emploi très sûr, ne laissant pas de place à la dissipation de l'ex-grevé.

On voit quels problèmes pose cet abandon de jouissance qui peut devenir un instrument de fraude au principe de la prohibition de l'aliénation en commun par le grevé et les appelés, si l'on permet aux appelés l'aliénation anticipée de leurs droits définitifs sur les biens abandonnés. Il est plus conforme au but des substitutions de l'interdire.

B) Comme le dit si bien le Tribunal de Boulogne-sur-Mer, dans son jugement du 24 octobre 1919 (167), « les droits des appelés à naître doivent rester intacts. » Deux questions sont à examiner :

a) La permanence de l'organisation protectrice légale.

b) La responsabilité des dégradations commises.

a) La charge de rendre continue-t-elle à frapper les biens entre les mains des appelés déjà nés, au profit des appelés à naître, comme elle les frappait dans les mains du grevé au profit de tous les appelés ?

Une seule décision de jurisprudence existe sur ce point. Le Tribunal de Soissons, dans un jugement du 15 juin 1910 (168), après avoir déclaré : « En autorisant les substitutions dans les cas et les limites prévus par les articles 1048 et suivants, le législateur a voulu que des parents, craignant que tout ou partie de leurs biens ne fussent dissipés par suite de la prodigalité ou de l'inexpérience de leurs héritiers, puissent assurer la transmission de leurs biens aux enfants de ces derniers en rendant ces biens inaliénables pendant une génération, d'où il résulte que les précautions prises par eux visent uniquement celui qu'ils grèvent de la

(167) Rec. Gaz. Palais 1919.2.355.

(168) Rec. Gaz. Palais 1910.2.417. Voir Commentaire Hémard dans Revue trimestr. de droit civil 1910, p. 867.

charge de conserver et de rendre », ajoute : « Attendu que le maintien des précautions semble en désaccord avec l'intention du législateur qui, s'il a permis de les prendre exceptionnellement contre le grevé, ne paraît pas avoir songé à les imposer aux appelés entre eux lorsque le grevé a disparu, qu'il dit expressément que les droits des appelés sont ouverts dès que l'ouverture de la substitution s'est produite, qu'il s'ensuit, et tous les auteurs sont ici d'accord, que les appelés existants doivent être mis immédiatement en possession des biens substitués, qu'ils peuvent les partager, en jouir, sauf s'il survient d'autres appelés à leur donner leur part, qu'il semble résulter de cette remise des biens aux appelés existants que les appelés éventuels n'ont qu'un droit de créance qui naîtra avec eux. »

Ce jugement paraît contraire aux principes de la matière. Le législateur n'a pas imposé formellement aux appelés le maintien des mesures de précaution prises contre le grevé, parce qu'il n'avait pas à le faire. Les articles 1048 et 1049 déclarent que les biens sont donnés au grevé à charge de rendre aux appelés nés et à naître. Lors de l'abandon fait par le grevé, la charge joue au bénéfice des appelés déjà nés, mais ne joue évidemment pas au profit des appelés à naître. Elle doit donc subsister au bénéfice de ces derniers. La charge de rendre est imprimée réellement sur les biens substitués. Elle doit s'éteindre seulement au décès du grevé : en effet, à ce moment on pourra avoir la certitude qu'aucun bénéficiaire nouveau ne se présentera pour en réclamer le profit, mais, jusque là, elle accompagne les biens, quels que soient leurs propriétaires. Les appelés, ayant reçu les biens après abandon du grevé, ont donc la charge de les rendre aux appelés à naître, et les précautions découlant de cette charge doivent

subsister (169). Si les appelés à naître n'avaient qu'un simple droit de créance contre les appelés déjà nés, ils seraient exposés pratiquement à l'insolvabilité de ces derniers. La loi leur enlèverait d'une main la protection donnée de l'autre. Les rédacteurs du Code n'ont pas voulu établir une telle différence entre les deux sortes d'appelés ; bien au contraire, imbus d'égalitarisme, ils ont voulu que tous les enfants du grevé retirent un égal profit de la clause de substitution.

L'organisation protectrice découlant de la charge de rendre doit donc être maintenue après l'abandon des biens par le grevé. Toutes les règles dégagées sur l'administration et la jouissance des biens, leur vente avec remploi, continuent à s'appliquer, après comme avant. Un appelé venant à naître, pour le mettre en possession de la part de biens qui lui reviennent, un nouveau partage est nécessaire entre tous les appelés. Les tiers ayant acquis des droits sur les biens, du fait des appelés déjà nés, doivent restituer les biens afin de permettre le partage. Il y a là une situation très analogue à celle des tiers ayant acquis des droits du grevé : du fait de la transcription, les aliénations faites par les appelés déjà nés ne peuvent être comprises que comme faites à charge de restitution aux appelés à naître.

b) Les appelés mis en possession, ou les tiers acquéreurs, au cas de vente des biens, sont responsables des dégradations produites par leur faute ou leur négligence. Comme il vaut mieux prévenir que guérir, le tuteur qui a déjà la charge de faire réparer les dégradations doit d'abord essayer de les empêcher, sinon il engage sa responsabilité.

e question n'est généralement pas traitée par les auteurs.
dant en notre sens : Colin et Capitant, t. III, p. 970.

Les appelés peuvent agir en ce sens contre les tiers acquéreurs de leurs droits. Le grevé paraît ne pouvoir encourir aucune responsabilité. Certes, il est tenu de rendre aux appelés nés et à naître. Cette charge est mixte : réelle du fait que, par la transcription, elle est opposable aux tiers et suit les biens en quelques mains qu'ils se trouvent ; personnelle en ce sens que le grevé est tenu dans tous les cas, même s'il a transmis les biens à des tiers acquéreurs, de rendre le patrimoine substitué intact aux appelés. On pourrait donc dire : « Le grevé reste tenu envers les appelés à naître. » Nous ne croyons pas cette solution admissible : aux termes de l'article 1053, les droits des appelés sont ouverts lorsque cesse la jouissance du grevé. Celui-ci, désaisi définitivement des biens, n'est plus tenu de les rendre.

2°. — Révocation de la libéralité faite au grevé

On admet généralement que le donateur ou ses héritiers autres que le grevé, peuvent agir en révocation de la donation faite à celui-ci, au cas d'ingratitude ou d'inexécution des conditions. Le point de savoir s'il faut assimiler le cas de dégradation des biens par le grevé à l'inexécution des conditions paraît douteux. Nous penchons pour l'assimilation, car le respect de la charge de rendre est la condition fondamentale de la libéralité faite au grevé.

La révocation étant prononcée, les biens doivent-ils retourner au disposant ou à ses héritiers, ou être transmis aux appelés ? L'article 1053 déclarant que les droits de l'appelé s'ouvrent à l'époque où « pour quelque cause que ce soit » cesse la jouissance du grevé, les biens doivent être remis aux appelés déjà nés qui auront la charge de les

rendre aux appelés à naître (170). S'il n'existe pas d'appelés, le tribunal doit nommer un séquestre qui administrera les biens en attendant la naissance du premier appelé ; mais si les appelés sont mineurs, le grevé ou son conjoint reprend possession des biens subtitués en tant qu'administrateur légal du patrimoine de ses enfants. Le tribunal doit ordonner toutes mesures utiles pour remédier à cette situation : par exemple, prolonger l'administration du séquestre jusqu'à la majorité des appelés.

(170) Cf. Demolombe, nº 638, p. 567 et suivantes.

TITRE II

Modalités de la substitution pouvant résulter des clauses de la donation ou du testament

CHAPITRE I. — NECESSITE ET VALIDITE

Dans notre première partie, nous avons édifié une construction d'ensemble des droits et obligations du grevé et des appelés. Cette construction reposant essentiellement sur la notion de charge de rendre, assure de façon certaine la conservation des biens grevés, elle est ainsi conforme au but des substitutions. Nous avons recherché, en prenant pour base l'indisponibilité réelle, les solutions des principales difficultés qui peuvent se poser en pratique, nous avons proposé des règles à appliquer dans des cas non encore examinés par la jurisprudence ; nous avons indiqué à celle ci l'évolution désirable. Nous avons ainsi édifié la règlementation du cadre légal des substitutions, mais, chemin faisant, nous avons constaté que, si la construction adoptée assurait aux appelés une protection certaine, l'indisponibilité était trop rigide et pouvait, parfois, devenir gênante. Une indisponibilité accentuée et rigide, admissible en 1804, ne l'est plus à notre époque moderne où les intérêts familiaux peuvent exiger la possession immédiate de ressources importantes. Aussi, les tribunaux, s'étant trouvés devant des cas où les intérêts pratiques exigeaient un assouplissement, n'ont pas hésité à violer les règles légales les plus certaines pour mettre de côté une protection gênante : ils ont ainsi permis au grevé d'aliéner les biens

substitués, en cas de nécessité absolue. Si la jurisprudence récente a fait du droit de l'appelé un droit conditionnel, pouvant être cédé avant l'ouverture de la substitution et si elle n'a pas permis aux appelés, héritiers purs et simples du grevé, de tenir comme nuls les actes de leur auteur contraires à la charge de rendre, c'est, en grande partie, parce que les entraves apportées par la substitution au principe de la libre circulation des biens lui ont paru trop considérables en égard aux idées modernes. Pour être pratique, la protection légale doit pouvoir être assouplie. Mais le Code autorise seulement dans certains cas une protection exorbitante du droit commun, il n'en prévoit aucune modification (1).

Dans ces conditions, nous pensons que c'est aux disposants de prévoir et d'organiser la protection qu'ils accordent aux intérêts des appelés ; ils doivent insérer dans l'acte constitutif de la substitution une série de clauses modificatives.

Ces clauses, en prévoyant les principales difficultés qui peuvent se poser, feront des substitutions une institution souple et vivante se modelant sur les nécessités pratiques et assurant, dans tous les cas, une protection vraiment efficace des droits des appelés. Elles nous paraissent le moyen de rendre la vie à une institution que les rédacteurs du Code avaient cru devoir jouer un rôle important et qui peut, à notre époque moderne d'instabilité et de dissipation des fortunes, rendre encore exceptionnellement de grands ser-

(1) L'ordonnance de 1747 lui était sur ce point supérieure : elle rendait opposable aux appelés, moyennant homologation judiciaire, les jugements et les actes intervenus entre le grevé et les tiers. Cet heureux assouplissement permettait un échange avantageux, une aliénation opportune sans que les droits du substitué fussent compromis (V. Etienne Martin, St-Léon, op. cit., p. 456).

vices. D'autre part, au cours de notre étude, nous avons dû, pour trouver la solution de certaines difficultés, faire appel à l'intention présumée du disposant. Ce ne pouvait être là qu'une présomption, incertaine comme toutes les présomptions. Il est d'un intérêt évident que le disposant manifeste sa volonté dans des clauses appropriées et indique les règles à appliquer.

Les besoins pratiques nécessitant les clauses d'assouplissement peuvent se grouper autour de trois grandes idées :

1°) Assouplir la protection accordée aux appelés en permettant, dans certains cas, de lever les limitations apportées au droit du grevé.

2°) Renforcer la protection légale ; cela serait assez rare si la règlementation que nous avons proposée était entièrement adoptée par la jurisprudence, car nous avons montré que la protection découlant des principes du Code était, en général, très suffisante ; mais, influencée justement par les excès de cette protection, la jurisprudence, tombant dans un excès contraire, a déformé certains éléments de la règlementation légale de telle manière que les droits des appelés ne sont plus sauvegardés. Ses décisions tendent à constituer le droit positif. Sans doute, estimons-nous, celui-ci n'est pas encore fixé et se modifiera dans l'avenir ; mais, en attendant, les disposants qui ne veulent pas voir méconnaître leurs intentions les plus certaines par le jeu des décisions judiciaires, feront bien de renforcer, par des clauses appropriées, la protection légale telle que la comprend le droit positif actuel.

3°) Indépendamment de ces deux idées, il existe un grand nombre d'hypothèses où l'on hésite sur la règlementation à adopter. Notamment, au cas des droits d'administration du grevé, il est difficile de délimiter les actes autorisés et les

actes interdits. Même en partant des principes, l'interprète est embarrassé, parce qu'il est en présence de cas frontières. Les disposants doivent indiquer, à l'avance, la solution de ces difficultés, c'est à eux de faire connaître quel équilibre ils ont voulu assurer entre les droits du grevé et ceux des appelés.

Il est assez surprenant que les clauses modificatives n'aient pas été utilisées par la pratique dans la matière des substitutions, sauf pour quelques points fragmentaires. Très employées pour modifier les régimes matrimoniaux organisés par le Code Civil, elles ont permis d'adapter le régime dotal et le régime communautaire aux nécessités de la vie moderne. D'où vient cette différence ? Il faut en chercher la cause dans ce fait que les substitutions permises par le Code Civil constituaient un cadre nouveau dans notre Droit. Profondément différentes des substitutions de l'Ancien Droit qui avaient un caractère politique, elles ont surpris la pratique. D'autre part, la règlementation légale des anciennes substitutions contenait un assouplissement de la protection. Ainsi, en 1804, la pratique se trouvant en présence d'une institution nouvelle, rigide et incommode, ne s'en servit pas. Peu à peu, les substitutions permises tombèrent dans un demi-oubli. Les disposants pensèrent, peut-être aussi, que des clauses modificatives ne seraient pas validées par la jurisprudence.

Donc, avant d'édifier leur règlementation, il convient de savoir si elles sont licites.

A) Les clauses assouplissant la protection légale, semblent bien être valables. La jurisprudence a eu à statuer sur le point de savoir si le disposant peut permettre ou même ordonner la dispense des formalités judiciaires pour

la liquidation et le cantonnement devant se produire à l'ouverture de sa succession. Le Tribunal de la Seine (2) a annulé une clause de testament ainsi conçue : « Les biens doivent être estimés à l'amiable, la quotité disponible établie sur des chiffres arrêtés d'accord entre les intéressés, sans que la justice puisse aucunement intervenir, les représentants du de cujus étant habilités à faire tout amiablement, comme s'il n'avait pas grevé une quote-part de succession. » Le tribunal déclare que : « si la détermination des biens grevés était opérée comme le voulait le testateur, en dehors de toute intervention judiciaire, les droits des appelés seraient démunis de la protection particulière que la loi a entendu leur assurer dans un intérêt d'ordre général ».

Dans une affaire absolument analogue, le tuteur avait demandé un partage judiciaire, contrairement au vœu de la testatrice. Le tribunal de Lille répondit (3) : « La dispense par le testateur des formalités ne présente, en elle-même, rien de contraire à l'ordre public, ni même à la loi qui n'exige pas, d'une manière absolue, les formalités judiciaires ; il est, en effet, rationnel que le disposant qui était libre de ne rien donner aux appelés, puisque la libéralité est prise sur la quotité disponible, puisse valablement donner sous la condition particulière que le grevé et le tuteur ne seront pas tenus d'observer les formalités judiciaires. »

Pour le tribunal de la Seine, la notion de substitution est une notion rigide, la protection accordée aux appelés ne peut être assouplie. Nous adoptons l'opinion contraire exprimée par le tribunal de Lille. En créant des substitutions

(2) 17 Novembre 86. Rec. Gaz. Pal. 1886.2.791.

(3) Lille, 21 Janvier 1907. Recueil Gaz. Pal. 1907.1.630 et dans le même sens, Tribunal Civil Brest, 2 Juin 1904. Journal Notaires 1904.

permises, les rédacteurs du Code ont voulu protéger la famille dans un cas particulier, mais ils ne l'ont fait qu'à regret, parce qu'ils devaient pour cela sacrifier le principe de la libre circulation des biens. Les limitations au droit du grevé prévues par le Code constituent le maximum permis. Pourquoi obliger les disposants à les imposer toujours ? Ils étaient libres de donner sans aucune charge. La donation libre de toute charge et la donation avec clause de substitution sont les deux pôles entre lesquels leur volonté doit pouvoir se mouvoir librement. Ils doivent être libres de donner avec des limitations moins fortes que celles entraînées normalement par le cadre légal des substitutions. Cette règle est certainement conforme aux intentions des rédacteurs du Code pour qui les dérogations apportées par les substitutions aux principes de notre droit étaient toujours exorbitantes et devaient être restreintes le plus possible. D'autre part, l'assouplissement de la protection légale peut être désirable dans deux cas différents :

a) les disposants peuvent d'abord vouloir éviter au grevé les formalités des articles 1058 et 1059. Ce premier point pourrait être discuté, car il s'agit là de règles édictées expressément par le Code. Nous croyons cependant qu'elles peuvent être écartées. Le Code a donné une réglementation des substitutions, prévoyant le cas où des disposants déclareraient vouloir faire une substitution, sans préciser de formalités protectrices, mais il n'a posé là que des règles supplétives de la volonté des disposants. Ceux-ci peuvent donc les mettre de côté. Ce point ne rentre pas directement dans notre étude.

b) Mais les disposants peuvent désirer assouplir la règlementation des droits du grevé et de l'appelé, l'indisponi-

bilité édifiée en prenant pour base la charge de rendre. Il s'agit ici de règles ne se trouvant pas explicitement dans le Code, mais déduites par la jurisprudence et la doctrine de principes dégagés des textes et de l'intention présumée des disposants. Ne peuvent-elles donc être modifiées dans les cas où elles paraissent dépasser le but ? D'ailleurs, l'absence de réglementation de l'indisponibilité frappant les biens de la substitution ne proviendrait-elle pas de ce que les rédacteurs du Code ont voulu laisser toute liberté d'action aux disposants ?

B) Les clauses renforçant la protection légale paraissent, a priori, illicites, puisque la charge de rendre autorisée par le Code constitue le maximum permis. Ne concluons pas trop vite. S'il est impossible d'aggraver l'indisponibilité résultant de la charge de rendre, n'est-il pas licite d'y adjoindre la protection découlant d'une autre institution protectrice de la famille ? Si l'on cumule deux moyens considérés séparément comme valides par notre droit positif, pourquoi l'ensemble ne serait-il pas également valide ? On arrive ainsi, par un moyen détourné, à renforcer la protection fournie par la clause de substitution. La difficulté est de réaliser la combinaison cherchée.

C) Les clauses visant des situations particulières peuvent s'analyser comme donnant certains droits, ou imposant certaines obligations au grevé ou aux appelés, indépendamment de la charge de rendre. On peut considérer qu'il y a là des conditions des libéralités faites au grevé et aux appelés. Or, de façon générale, les conditions apposées aux libéralités sont licites.

Dans tous les cas, les modalités ne peuvent porter atteinte à des règles d'ordre public. Ainsi, dans l'hypothèse

où la jurisprudence ferait du droit de l'appelé un droit éventuel, les disposants ne pourraient autoriser les appelés à disposer de ce droit, du vivant du grevé, car la prohibition des pactes sur succession future est une règle d'ordre public.

Pour être opposables aux tiers, les clauses devront être transcrites à la suite de la clause de substitution sur les registres du bureau des hypothèques.

Ayant montré la nécessité et la validité des clauses d'assouplissement, nous allons rechercher les principales clauses pouvant être utiles à la pratique ; nous grouperons ensuite toutes ces clauses en une formule type, suggérée au notariat.

CHAPITRE II. — PRINCIPALES MODALITES

D'une manière générale, les effets de la charge de rendre dépendent de la volonté du disposant. La charge peut être conçue par ce dernier soit comme devant produire une indisponibilité réelle, frappant les biens substitués, soit comme devant imposer une obligation personnelle au grevé. A priori, les disposants pourraient l'organiser comme une obligation personnelle et rendre les appelés créanciers du grevé pour une certaine somme d'argent ou certains biens individualisés, mais nous ne croyons pas qu'ils feraient là une véritable substitution permise, au sens véritable et légal des mots (1). Ce procédé est exceptionnel.

Le disposant peut dispenser le grevé de l'obligation de vendre les meubles et de l'emploi prévus par les articles 1.063 et suivants. La charge de rendre tend alors à devenir une obligation personnelle.

Normalement, les disposants entendent que la charge de rendre produise une indisponibilité réelle. Comment l'assouplir ? C'est ce que nous allons étudier.

Section I. — Durée de la charge de rendre

La charge de rendre ne peut être déclarée éteinte, même si l'impossibilité de concevoir du grevé est reconnue, car la survenance de nouveaux appelés est toujours possible par le jeu de la légitimation ou de la

(4) Cf. les avis opposés de MM. Gaudemet et Bonnecase dans le cas d'une substitution portant sur une chose fongible. Arrêt Lajeunesse, Req., 16 Juin 1911, S. 18. 19.1.97. Note Gaudemet. Bonnecase, I, p. 334 et suivantes.

présomption de paternité résultant du mariage. Mais les disposants n'entendent peut-être pas que le bénéfice de la substitution profite à des enfants dont le grevé a endossé la paternité ou même à des enfants dont le grevé est bien le véritable père, mais qui ne sont pas le fruit d'une union légitime. Peuvent-ils, pour écarter les premiers, spécifier que seuls seront appelés les enfants nés du grevé avant que ce dernier ait atteint un âge déterminé, et, pour écarter les seconds, ordonner que les enfants légitimés seront exclus du bénéfice de la substitution ? Nous ne le croyons pas : la matière de la filiation légitime est une matière d'ordre public, soustraite à la volonté individuelle. Il ne peut exister de différence entre les enfants légitimes, que leur qualité provienne directement de la naissance, ou d'une légitimation. Le Code emploie, d'autre part, la formule générale « d'appelés nés et à naître » ; dans un but d'égalité, il a voulu que tous les enfants du grevé fussent appelés également au bénéfice de la substitution. La qualité d'enfant légitime étant la même pour tous, il paraît impossible d'appeler les uns et non les autres.

Section II. — **Effets de la charge de rendre**

I. — Clauses renforçant la Protection légale (l'indisponibibité)

Le disposant peut désirer que les biens restent toujours en la possession du grevé et ne soient pas transmis, même affectés de la charge de rendre. Ce sentiment est légitime, surtout si ces biens consistent en proprié-

tés familiales ; la jurisprudence du siècle passé semble l'avoir pris en considération puisqu'elle a hésité à autoriser le grevé à disposer des biens lui ayant été donnés. Les disposants peuvent le satisfaire en joignant à la clause de substitution une interdiction au grevé d'aliéner les biens reçus. La jurisprudence validant aujourd'hui les prohibitions d'aliéner, pourvu qu'elles soient temporaires et faites dans un intérêt légitime, une interdiction temporaire imposée au grevé est certainement licite.

Le disposant peut se contenter de déclarer insaisissables les revenus des biens de la substitution : la jurisprudence a validé cette dernière clause (5). Mais, le renforcement de la protection légale est surtout utile pour obvier aux effets désastreux de la jurisprudence récente sur la nature du droit des appelés ; car il est certain que s'il continue à être permis aux appelés de dissiper leurs droits par avance, les substitutions ne seront plus employées. Le remède nous paraît simple : les disposants doivent insérer, dans l'acte constitutif de libéralité, une interdiction aux appelés d'aliéner leurs droits avant d'avoir atteint un âge donné. La jurisprudence valide des prohibitions d'aliéner d'une durée de trente ans ; si les appelés ne peuvent disposer de leurs droits avant d'avoir atteint l'âge de trente ans, le danger d'une dilapidation des biens substitués sera très atténué, car, l'inexpérience et la prodigalité sont surtout à craindre chez les hommes dans les premières années qui suivent leur majorité. Le point de savoir si les appelés, ayant recueilli les biens substitués à la suite

(5) Seine, 20 Juin 92. Recueil G. Pal. 92.2.173 et arrêt confirmatif. Paris, 3 Novembre 93. Recueil G. Pal. 94.1.44.

d'un abandon du grevé, peuvent aliéner leurs droits définitifs par avance, étant douteux, les disposants, désireux d'assurer la conservation des biens, doivent insérer une interdiction aux appelés d'aliéner leurs droits dans ce cas.

Par ailleurs, le disposant fera bien de spécifier, s'il le désire, que les appelés mis en possession ont la charge de rendre aux appelés à naître, car, il n'est pas sûr que la jurisprudence, le cas échéant, considérerait que cette charge, et les limitations qu'elle entraîne, subsistent après l'abandon du grevé.

Ainsi, en réunissant la protection due aux substitutions et la protection due aux prohibitions d'aliéner, reconnues toutes deux valides par la jurisprudence, les disposants peuvent assurer de façon parfaite la conservation des biens substitués ; la clause, de beaucoup la plus importante, est celle qui interdit aux appelés d'aliéner leurs droits.

II. — Clauses assouplissant la Protection légale (clauses d'aliénation sous condition)

1°) Les limitations apportées au droit du grevé peuvent devenir gênantes :

a) Le disposant peut d'abord autoriser la vente des biens substitués ou de certains de ces biens, comme biens libres de toute charge. Il devra spécifier les cas dans lesquels cette vente sera possible : nécessité absolue, avantage évident, pour faire de grosses réparations à certains biens, pour procurer un établissement aux appelés... ; et déterminer les autorités devant donner

leur consentement : tribunal, tuteur, réunion de tiers spécialement désignés et formant un conseil analogue au conseil de famille. Il peut déclarer la vente possible dans tous les cas, pourvu que les habilitations prévues interviennent. Il peut imposer au grevé d'obtenir l'assentiment des appelés. Il devra indiquer les formes de la vente : vente judiciaire ou vente amiable.

b) Le disposant peut prévoir la vente à charge de remploi : il devra donner par avance la solution des difficultés que nous avons étudiées en édifiant la règlementation de cette vente, c'est-à-dire : indiquer les biens qui peuvent être vendus, et dans quels cas ils peuvent l'être — la nature des biens devant être acquis en remploi — les autorités devant consentir à l'opération : tribunal, tuteur, réunion de tiers spécialement désignés, et même les appelés — les formes de l'opération : vente judiciaire ou vente amiable, échange. Il peut valablement dispenser le grevé du recours à la justice et déclarer suffisant le concours du tuteur ou d'autres tiers (6). Il peut dispenser expressément les tiers acquéreurs de toute responsabilité dans l'opération du remploi ; mais, par analogie avec les clauses permises dans les régimes matrimoniaux, nous croyons qu'il pourrait les rendre garants de sa matérialité et de sa régularité.

2°) L'interdiction faite aux appelés de disposer de leurs droits peut être gênante si elle est rigide. Le disposant peut l'assouplir par des clauses nouvelles, en permettant notamment aux appelés certaines opérations sur leurs droits, par exemple : des renonciations en faveur du grevé ou des tiers acquéreurs du grevé. Ces opérations pourront être faites, soit librement par

(6) Cf. Seine, 17 Novembre 86 et Lille, 21 Janvier 1907, précités.

les appelés, soit avec le consentement préalable du tribunal, du tuteur, ou d'un conseil de tiers spécialement désignés.

Telles sont les clauses qui renforcent ou assouplissent la protection légale. Elles peuvent être employées séparément ou cumulativement. En les réunissant dans une clause générale, on obtiendra un système disposant du maximum de souplesse. La protection des biens substitués contre la prodigalité du grevé et des appelés sera parfaitement assurée, mais pourra être écartée dans les cas où elle jouera contre les véritables intérêts des appelés.

III. — Clauses visant des Cas particuliers

1°) Elles sont faites principalement pour régler les droits d'administration et de jouissance du grevé. D'une manière générale, le disposant peut délimiter comme il l'entend les actes interdits et les actes autorisés. Il peut aller jusqu'à retirer au grevé le droit de jouissance en lui ordonnant de thésauriser les revenus des biens substitués (7).

Il peut imposer un mode de jouissance au grevé, permettre, d'autre part, qu'il soit modifié et même changé complètement si les circonstances l'exigent. En ce cas, il devra spécifier les formalités et les habilitations nécessaires pour ces changements. Il doit indiquer, par avance, la solution des difficultés que pose dans chaque

(7) V. sur la validité de cette clause : Caen, 15 Novembre 1906. D. 1907.2.265. Note Planiol et S. 1907.2.313. Req., 6 Mai 1908. S. 1910.1.297. Note Tissier et D. 1909.1.285.

cas particulier la nature des biens substitués, par exemple, les droits du grevé sur les arbres, sur les richesses du sous-sol. Il sera particulièrement intéressant de savoir si le grevé peut jouir de celles-ci et dans quelle mesure, s'il doit mettre en réserve une part des revenus pour procéder à un amortissement, s'il a ou non le droit d'ouvrir des mines, minières ou carrières. Le disposant doit indiquer les droits du grevé sur les lots et primes de remboursement, les primes d'émission, les droits de souscription ; il peut imposer l'amortissement obligatoire des titres à gros rendement ; il doit préciser la nature et la durée des baux à conclure par le grevé. Pour assurer de façon parfaite la conservation des biens grevés, le disposant devra régler par avance la question des actes conservatoires. En présence de l'incertitude de la jurisprudence, il fera bien d'imposer au grevé l'obligation de faire toutes les réparations, les grosses comme celles d'entretien. Il devra indiquer les formalités nécessaires à la conclusion des actes conservatoires contenant un élément de disposition : partages, transactions, actions en justice, remises de dettes. Il pourra, s'il le désire, donner pouvoir au grevé d'accomplir valablement, seul, tous ces actes.

2°) Quelques difficultés particulières peuvent encore donner lieu à des clauses modificatives :

a) Le disposant peut stipuler qu'au cas où la volonté du grevé de ne pas exécuter loyalement la charge de rendre serait reconnue judiciairement, certaines mesures protectrices seraient prises contre le grevé, comme la mise sous séquestre des biens dans les mains d'un tiers spécialement désigné.

b) En présence du flottement de la jurisprudence, le

disposant fera bien de déclarer, s'il le désire, que les appelés ont le droit de s'adresser à la justice pour prévenir ou réparer tous les actes du grevé contraires à la charge de rendre. Cette clause est une simple stipulation pour autrui.

c) Le disposant peut enfin prévoir certaines difficultés susceptibles de se produire à l'ouverture de la substitution. Nous ne voyons pas de moyen pour lui d'éluder la règle de la jurisprudence refusant aux appelés héritiers purs et simples du grevé le droit de tenir comme nuls les actes de leur auteur contraires à la charge de rendre. Une clause imposant la règle contraire constituerait un renforcement intrinsèque de l'indisponibilité telle qu'elle résulte de la charge de rendre aux yeux de la jurisprudence ; la volonté des parties ne peut augmenter cette indisponibilité qui constitue le maximum de protection permis.

Par ailleurs, le disposant peut régler les rapports pécuniaires entre grevé et appelés et obliger ces derniers à verser à la succession du premier des récompenses pour les améliorations ou les réparations. Il devra préciser, par qui et comment, seront estimées ces récompenses.

Toutes les clauses énumérées dans ce paragraphe peuvent être comprises comme des conditions des libéralités faites au grevé et aux appelés, indépendamment de la protection exorbitante fournie par la charge de rendre. Elles sont donc valables.

Dans toutes les clauses assouplissant les limitations et obligations imposées au grevé ou aux appelés, nous

avons prévu la nécessité de certaines habilitations émanant du tuteur, du tribunal, de tiers spécialement désignés. En général, une ou deux de ces habilitations seront suffisantes pour assurer le respect de la volonté du disposant. Le double contrôle du tuteur et du tribunal paraît donner une excellente garantie. Mais le disposant peut se contenter de soumettre grevé et appelés au seul contrôle d'un tuteur qu'il a désigné lui-même et en qui il a toute confiance. En donnant à ce dernier un large pouvoir de décision, il fera découler de la clause de substitution une protection très souple, adéquate aux nécessités pratiques et qui entraîne le minimum de formalités et de frais pour les intéressés.

Formule d'acte constitutif de substitution contenant les principales clauses modificatives

Je soussigné ..... déclare faire une substitution permise.

Je donne (ou lègue) à mon ..... les biens suivants: ..... à charge de les rendre à ses enfants nés et à naître.

1) Dans le but d'assurer la conservation des susdits biens (ou de tel bien) ....., auxquels je suis particulièrement attaché, j'interdis au grevé de les transmettre à des tiers pendant une période de trente ans, tant à titre gratuit qu'à titre onéreux.

2) Les revenus des biens substitués seront insaisissables.

3) Pour protéger les appelés contre leur propre prodigalité, je leur interdis, pendant trente ans, toute opération concernant leurs droits sur les biens substitués, même lorsqu'ils ont reçu ceux-ci après un abandon du grevé, cet abandon restant possible.

4) Les appelés, mis en possession des biens, à la suite d'un abandon du grevé, auront la charge de les rendre aux appelés à naître et seront soumis aux mêmes limitations et obligations que le grevé.

5) Le grevé pourra vendre les biens substitués, comme biens libres de toute charge dans les cas suivants: .....

Il devra être autorisé par: .....

La vente aura lieu dans les formes suivantes: .....

Devront être vendus de préférence les biens suivants: .....

6) Les biens suivants: ..... pourront être vendus à charge de remploi, dans les cas suivants: .....

Les biens acquis en remploi devront être de la nature suivante: .....

L'opération devra être autorisée par ..... et devra se faire sous la forme suivante: .....

Les tiers seront (ou non) responsables de .....

7) Les appelés pourront faire toutes opérations sur leurs droits (ou seulement les opérations suivantes: .. ....) dans les cas suivants: ....., avec l'autorisation de .....

8) Le grevé devra se conformer au mode de jouissance suivant: ..... Des changements pourront être apportés à ce mode avec l'autorisation de .....

9) Le grevé devra mettre en réserve et employer dans les formes suivantes: ..... la x^{e} ..... partie des revenus produits par les biens suivants: ..... et ce, pendant une durée de x ..... années.

10) Clauses particulières: visant les cas des arbres, des richesses tréfoncières, des valeurs mobilières, des baux. Ex. Le grevé pourra exploiter les richesses tréfoncières dans la mesure suivante: ..... Il pourra (ou non) en commencer l'exploitation.

Le grevé aura droit aux lots; ou: le grevé n'aura pas droit aux lots qui devront être employés de la manière suivante: .....

11) Le grevé doit accomplir les actes conservatoires

suivants: ..... Parmi ces actes, les actes suivants: .. .... devront être faits d'après les formes suivantes: .. .... et avec l'autorisation de .....

12) Les appelés auront le droit de s'adresser à la justice pour prévenir ou réparer tous les actes du grevé contraires à la charge de rendre.

13) Au cas où la volonté du grevé de ne pas exécuter loyalement la charge de rendre serait judiciairement reconnue, les biens devront être remis à X..... séquestre (ou à un séquestre désigné par .....), qui les administrera conformément aux limitations et obligations imposées par la charge de rendre et les clauses énumérées ci-dessus. Il devra remettre les revenus au grevé.

14) Si le grevé a fait de grosses réparations ou a amélioré les biens substitués, sa succession aura droit à une indemnité à l'encontre des appelés.

Cette indemnité sera estimée par ..... dans les formes et d'après les règles suivantes: .....

TITRE III

Nature des droits des légataires dans les legs conditionnels alternatifs

Ce titre est consacré à une opposition entre les droits des légataires dans les legs conditionnels alternatifs et les droits du grevé et de l'appelé dans une substitution (1).

Les divers legs conditionnels alternatifs, qui, en dehors du domaine de la substitution permise, aboutissent à des résultats identiques à celle-ci, ne doivent-ils pas être frappés de nullité ? Cette observation a suscité, au siècle dernier des controverses passionnées, des écrits célèbres (2) et, récemment encore, des thèses de doctorat nombreuses (3).

Depuis l'article magistral de M. Albert Tissier (4), la délimitation des legs conditionnels valables semble

(1) Nous ne parlerons que des légataires pour simplifier, mais nos développements vaudront, sans y rien changer, pour des donataires dans le cas de donations conditionelles alternatives.

(2) Notamment Revue Crit. Lég. et Jurispr. 1856. Examen doctrinal Coin-Delisle, p. 289 et svtes. Note Labbé. S. 74.1.5.

(3) Parmi les plus récentes : Bureau. Lille, 1906. La jurisprudence française en matière de substitutions. Quintard. Poitiers, 1907. Legs conditionnels et substitutions prohibées. Rodier. Paris, 1907. Le double legs conditionnel et la jurisprudence. Tuloup, Paris, 1910. Le double legs conditionnel et la substitution. Gossin. Dijon, 1911. De la distinction du legs conditionnel et de la substitution.

(4) Legs conditionnels alternatifs et substitutions prohibées. A. Tissier. Revue trimestrielle, 1903, p. 743 et suivantes.

moins préoccuper la doctrine (5). Tous les jours pourtant, la validité de libéralités est contestée devant les tribunaux. Et la jurisprudence reste incertaine, ses règles d'interprétation n'apparaissant ni très fermes, ni définitives.

Après une longue évolution, la jurisprudence valide aujourd'hui largement les legs conditionnels alternatifs, mais elle annule encore certaines dispositions. Pour elle, l'appréciation de la validité d'un legs conditionnel alternatif consiste avant tout dans une recherche d'intention : il faut déterminer si le disposant a voulu faire une substitution ou un double legs conditionnel, ce qui conduit à examiner si la libéralité présente ou non les caractères d'une substitution, notamment la charge de rendre et l'ordre successif.

L'application pratique de cette règle a entraîné des contradictions déconcertantes. Celles-ci proviennent de ce que la jurisprudence n'a jamais dégagé nettement les caractères de la substitution et n'a pas fait de cette dernière une notion autonome. Elle décide, après les auteurs, que la substitution contient l'ordre successif et la charge de rendre. Mais elle autorise les appelés à aliéner leurs droits du vivant du grevé, et elle permet au grevé, en certains cas, d'aliéner les biens substitués comme biens libres. Elle ramène ainsi les substitutions, quand elles sont permises, à des dispositions sans inaliénabilité ni ordre successif (6). Elle se contredit donc lorsqu'elle caractérise la substitution prohibée au

(5) Voyez cependant l'étude récente de M. Vialleton : La clausola « si heres sine liberis decesserit » e il divieto di sostituzione nel diritto francese. Extrait de : « Annuario di Diritto Comparatto e di Studi Legislativi », Vol. IV et V, Rome 1930.

(6) V. Savatier. Commentaire, Revue Trimestrielle 1926, p. 794 et svtes.

moyen de l'ordre successif et de la charge de rendre. D'autre part, elle a toujours estimé, d'accord avec la doctrine dominante, que la différence entre double legs conditionnel et substitution existait bien au strict point de vue juridique, mais était, en réalité, factice. Elle considère le double legs conditionnel comme un artifice commode pour les disposants qui désirent tourner la prohibition de l'art 896 (7). Cette prohibition lui paraissant désuète aujourd'hui, elle adopte une interprétation bienveillante, mais ne veut pas que la loi paraisse enfreinte. Dès lors, comment va-t-elle délimiter les dispositions valables ? On comprend que n'ayant pas dégagé une définition nette de la substitution et regardant comme artificielle la différence entre les substitutions et les legs conditionnels alternatifs, elle soit embarrassée et utilise des procédés imprécis et contradictoires.

Nous nous séparons de la doctrine et de la jurisprudence en ce que nous introduisons pour qualifier les substitutions un criterium nouveau : celui d'indisponibilité réelle. Nous faisons de la substitution une institution très spéciale, un patrimoine d'affectation comportant une indisponibilité réelle. Il nous est maintenant facile de délimiter les legs conditionnels valables puisque nous connaissons exactement les caractères des substitutions et que ces caractères sont très particuliers. La substitution étant une institution autonome, les legs

(7) V. notamment : Planiol-Ripert, III, n° 3295, p. 937 : « Du moment où les testateurs ont à leur disposition un moyen aussi simple de faire deux libéralités successives et valables, qui ne diffèrent de la substitution que par la façon d'être présentées et la qualification qu'on leur donne. »
Vialleton, « La clausola... », op. cit., p. 11 : « Con il sussidio di un meccanismo in verità fittizio, ma giuridicamente correto... »

conditionnels alternatifs doivent être valables chaque fois qu'ils ne produisent pas l'effet spécial des substitutions : l'indisponibilité réelle. Une large validité des legs conditionnels se justifie pleinement si la substitution est nettement caractérisée ; mais elle ne se comprend plus si, comme le décide la jurisprudence, double legs conditionnel et substitution sont la même chose.

Ce Titre se divisera en trois chapitres :

Dans un premier chapitre, nous exposerons le système de la jurisprudence et son fondement.

Dans un deuxième chapitre, nous étudierons les droits des légataires dans les divers types de legs conditionnels alternatifs et nous les comparerons aux droits du grevé et de l'appelé. Cette comparaison nous donnera des résultats objectifs qui nous permettront de délimiter les legs conditionnels valables.

Enfin, dans un troisième chapitre, nous opposerons les résultats de notre système aux décisions de la Jurisprudence. Nous essaierons de montrer que notre système est préférable.

CHAPITRE I

LES LEGS CONDITIONNELS ALTERNATIFS DEVANT LA JURISPRUDENCE (1)

Section I. — Position du problème

On distingue deux grandes classes de legs conditionnels alternatifs :

1°) Ceux où la propriété reste provisoirement suspendue jusqu'à la réalisation d'une condition : double legs sous condition suspensive dans lequel un testateur gratifie une personne sous une condition suspensive (mariage, existence d'une postérité) et une autre personne sous la condition suspensive inverse.

2°) Ceux où la propriété est provisoirement fixée, mais est menacée par une condition résolutoire : double legs sous condition résolutoire et sous condition suspensive dans lequel un testateur gratifie une personne sous la condition résolutoire que tel évènement (non-mariage, absence de postérité) ne se produira pas et une

(1) Nous nous sommes surtout attachés à l'étude de la jurisprudence contemporaine. Pour en donner l'analyse la plus exacte, nous avons examiné toutes les décisions importantes rendues depuis une trentaine d'années. En voici la liste :

A) Décisions annulant des libéralités : Civ. 10 Février 1891. S. 91.1.105. Civ. 17 Avril 1894. D. 94.1.323. Paris 5 Novembre 1900. S. 03.2.273. Req. 24 Décembre 1901. S. 02.1.506. Civ. 16 Février 1903. D. 04.1.189 et S. 03.1.401. Note Pilon. Civ. 2 Décembre 1903. Gaz. Pal. 04.1.30. C. Paris 27 Janvier 1904. J. Le Droit, 14 Juillet 1904. Seine 11 Décembre 1908. Gaz. Trib. 25 Avril 1909. Req. 5 Décembre 1910. S. 11.1.395. Req. 18 Octobre 1921. R. Gaz. Pal. 21.2.564. Civ. 27 Décembre 1922. S. 23.1.349. Seine 4 Mars 1924. Gaz. Pal. 13 Mai 1924.

B) Décisions validant des libéralités : Limoges 27 Février 1900. D. 02.2.281. Paris 24 Mars 1902. S. 06.2.36. Civ. 20 Juin 1904. Gaz. Pal. 04.2.62. C. Nancy 8 Mars 1905. S. 06.2.36. Req. 27 Juin 1905. S. 06.1.84. C. Poitiers

autre personne sous la condition suspensive que l'événement envisagé se produira.

A priori, ces dispositions semblent licites. L'art. 1040 reconnaît implicitement l'existence du legs fait sous condition suspensive. Quant au legs sous condition résolutoire, si la loi n'en parle pas, il est légitime d'en admettre la validité, car la condition résolutoire est une modalité admise par le Code au Chapitre III des obligations, dont les principes sont très généraux et dont l'application n'est pas restreinte seulement aux contrats.

La difficulté provient de ce que les doubles legs conditionnels paraissent produire des résultats analogues à ceux d'une substitution, notamment lorsque la condition ne peut se réaliser qu'au décès du premier légataire. Comme un appelé, le deuxième légataire ne recueille le bénéfice de la libéralité que s'il survit au premier légataire, celui-ci ayant jusqu'à sa mort la jouissance des biens. N'y a-t-il pas double libéralité et ordre successif ? Comme dans une substitution, la propriété est soustraite à la liberté de la circulation pendant la vie du premier gratifié, celui-ci ne pouvant constituer de droits réels qu'affectés de la condition même qui

23 Mai 1906. La Loi 25 Août 1906-2 Juillet 1906. La Loi 5 Septembre 1906. Civ. 22 Avril 1907. S. 09.1.424 et P. 07.1.291. C. Lyon 7 Janvier 1908. S. 08.2.167. Req. 24 Juin 1908 rejetant un pourvoi contre Rennes, 17 Juillet 07. D. 08.1.477. Lyon 11 Juillet 1908. D. 10.2.100. C. Paris 21 Janvier 1909. S. 09.2.270. C. Paris 29 Décembre 1909. Gaz. Pal. 13.2.174. Toulouse 27 Mars 1911. Gaz. Trib. 13 Octobre 11. Nîmes 18 Décembre 1911. Gaz. Trib 25 Janvier 12. Aix 11 Mars 1913. Gaz. Trib. 13.1.349. Req. 29 Avril 1913. S. 14.1.94. Civ. 18 Juin 1913. Gaz. Trib. 27 Août 1913. Seine 29 Décembre 1916. Gaz. Pal. 5 Mars 17. Seine 7 Novembre 1918. Gaz. Trib. 19-20 Mars 19. Req. 13 Novembre 1918. Gaz. Trib. 19.1.86. Pau 7 Décembre 1920. Revue du Notariat 1921.18.443. Req. 10 Janvier 1922. Gaz. Trib. 17-18 Mars 1922. Seine 15 Février 1926. Gaz. Trib. 2.4 Mai 26. Req. 24 Mai 1927. D. hebd. 27, p. 402. Rouen 19 Décembre 1927. G. Pal. 28.1.399.

grève son droit. N'y a-t-il donc pas charge de rendre ? (2).

Cependant, la majorité des auteurs pensent que les legs conditionnels alternatifs se distinguent des substitutions, en ce que, grâce à la rétroactivité de la condition, ils n'entraînent qu'une seule transmission de biens. Lorsque le jeu de la condition a désigné le légataire définitivement gratifié, celui-ci est considéré comme tenant sa libéralité directement du défunt et l'autre libéralité est censée n'avoir jamais existé. Il n'y a donc ni double transmission, ni ordre successif. D'autre part, il n'a pas été imposé au premier légataire la charge de rendre au second.

La doctrine qui estime en général ces distinctions juridiquement exacte, ne les considère pas moins comme factices au point de vue pratique.

Qu'a décidé la jurisprudence ?

Section II. — **L'Evolution de la Jurisprudence**

Recherchons d'abord quels sont les legs conditionnels alternatifs qui sont validés par la jurisprudence, nous dégagerons ensuite les règles employées pour les délimiter.

(2) Voir sur ces points : Coin-Delisle. Examen doctrinal. Rev. crit. de lég. et de jur. 1856. p. 289. Lambert. De l'exhérédation. Paris. 1895. §§ 771 à 882. Léon Michel. Note sous Civ. 10 Novembre 1896. D. 99.1.209. Tuloup. Thèse, p. 141 à 178.

I. — Les Legs conditionnels alternatifs validés par la Jurisprudence

1°) *Le double legs sous condition suspensive* (3). La Cour de Cassation l'a déclaré licite dès 1831 (4) ; depuis, elle l'a toujours validé. Nous ne connaissons pas de décisions en sens contraire.

Il est important de noter que, si les dispositions admises au siècle dernier par la jurisprudence contenaient une condition différente de la condition naturelle de survie, des décisions récentes ont validé des doubles legs où il n'y avait pas d'autre condition (5).

2°) *Les dispositions en usufruit.* Le testateur puise dans l'art. 899, le droit de diviser sa libéralité en gratifiant un de ses légataires de l'usufruit des biens légués et l'autre de la nue-propriété. Différentes combinaisons des art. 899 et 1049 sont possibles. Les dispo-

(3) Il faut remarquer qu'un double legs sous condition suspensive peut parfois être interprété comme fait sous condition résolutoire au profit des héritiers naturels. En effet, certains legs reviennent fatalement à l'un des deux légataires sous condition suspensive (Ex. : Je lègue à X... sous une certaine condition .. et à Y... ou, à défaut de ses héritiers, sous la condition suspensive inverse) ; mais, lorsque les deux conditions suspensives ne sont pas inverses, il se peut qu'aucun des légataires ne profite des legs. Ainsi, dans cette disposition : (Je lègue à X... sous telle condition, je lègue à Y... sous telle autre condition), si aucune des deux conditions ne se réalise, ni X..., ni Y... ne recueilleront les biens légués qui retourneront aux héritiers naturels à l'époque où l'on sera définitivement certain de la défaillance des conditions imposées. Au contraire, un double legs sous une condition suspensive alternative ne peut jamais être ainsi interprété. La Cour de Cassation a donné tort à la Régie, qui, dans un intérêt fiscal, avait voulu taxer les héritiers de légataires sous condition résolutoire (V. Civ. 26 Mai 1909. S. 11.1.409 avec Note Wahl. Req. 12 Mai 1919. S. 22.1.38. Cf. Pilon. Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement. 1929. I. Les Principes, n° 300, p. 165). Cette remarque a pour but de délimiter nettement les doubles legs sous une condition suspensive alternative, seuls visés ici.

(4) Req. 20 Décembre 1831. S. 32.1.44.

(5) Paris, 21 Janvier 1909. S. 09.2.270. Aix, 11 Mars 1913. Gaz. Trib., 13.1.349.

sants prirent vite, au siècle dernier, l'habitude d'ajouter au double legs sous condition suspensive un legs d'usufruit au profit d'un des légataires. Cette combinaison, validée par la Cour de Cassation en 1835 (6), l'a toujours été depuis (7).

3°) *Le double legs sous condition résolutoire et sous condition suspensive.* Pendant la première partie du 19e siècle, la jurisprudence a décidé que ce double legs devait, pour être valable, contenir une condition résolutoire susceptible de s'accomplir durant la vie de l'institué (8). Elle a annulé les dispositions où était insérée une condition ne pouvant pas être vérifiée avant le décès du premier institué (condition de mort sans enfant par exemple) (9).

Un arrêt Lézé rendu par la Cour de Cassation le 30 Août 1855 (10) a validé pour la première fois la combinaison qui réunit un legs pur et simple d'usufruit et un legs de propriété affecté d'une condition résolutoire ne pouvant être vérifiée qu'à la mort du premier légataire. Seule, la nue-propriété est résolue dans cette disposition qui est toujours admise aujourd'hui. Mais, jusqu'en 1873, la Cour de Cassation continua à annuler les legs conditionnels alternatifs de pleine propriété dont l'un est fait sous une condition résolutoire de décès sans enfants ou à la majorité, etc... (11). Enfin, en 1873, l'évolution s'acheva, et trois arrêts bien connus

(6) 17 Juin 1835. S. 36.1.44.

(7) V. notamment Civ. 10 Novembre 96 (S. 97.1.321) et Req. 18 Décembre 1900 (D. 01.1.121).

(8) Douai, 28 Décembre 75 (S. 76.2.76).

(9) 18 Avril 1842 (S. 42.1.525). Req. 22 Novembre 1842 (S. 42.1.914). Civ. 8 Février 1854 (S. 54.1.694).

(10) S. 56.1.607.

(11) V. notamment Cass. 13 Août 1856 (S. 56.1.893). Req. 24 Avril 1860 (S. 60.1.514). Paris, 11 Décembre 1860 (S. 61.1.185). Req. 8 Février 69 (S. 69.1.355).

(12) validèrent le double legs affecté d'une condition résolutoire, alors même que celle-ci ne peut se réaliser qu'au décès du premier légataire, pourvu qu'elle soit distincte de la condition de survie pure et simple.

L'examen de la jurisprudence contemporaine montre, qu'en règle générale, mais non absolue, le double legs sous condition résolutoire et sous condition suspensive est validé lorsque la condition résolutoire est autre que la condition de survie pure et simple du deuxième institué. Très nombreuses sont les décisions qui ont admis une telle combinaison, et il est significatif que les pourvois formés contre elles s'arrêtent à la Chambre des Requêtes. Mais nous avons relevé des décisions en contradiction avec la règle indiquée. L'une fut très remarquée : un arrêt de la Cour de Paris du 5 Nov. 1900 (13), confirmé par l'arrêt de la Chambre Civile du 2 Déc. 1903 (14) annula une libéralité où le disposant avait spécifié que, si le premier légataire mourait sans enfant, les biens légués passeraient à d'autres légataires. L'arrêtiste, dans la Revue Trimestrielle (15), pour montrer combien ces arrêts étaient contradictoires avec les principes de la jurisprudence, les rapprocha d'un arrêt contemporain de la Cour de Limoges du 27 février 1900 (16), qui validait un legs subordonné à l'existence des premiers légataires à l'âge de 25 ans, ou à leur mariage. Le 11 déc. 1908 (17), le Tribunal de la Seine a annulé une disposition ainsi conçue : « Dans le cas où mon fils viendrait à mourir avant sa majorité, la part qui lui reviendra dans mon héritage reviendra à ma femme et à mes autres enfants à naître. » Il y avait

(12) Civ. 18 Juin 73 (S. 74.1.5) et Req. 2 Juin 75 (S. 77.1.102). Req. 29 Juillet 73 (S. 74.1.5).

(13) (14) (16) (17) Décisions précitées.

(15) Revue trimes. 1902, p. 924, et 1904, p. 207.

pourtant là une condition très différente de la condition de survie pure et simple. Enfin, le 27 déc. 1922, la Cour de Cassation (18) a déclaré nul un double legs contenant une condition de décès sans postérité qui aurait dû le rendre valide.

Nous devons signaler une disposition intéressante : la clause d'accroissement dans les legs d'usufruit. En général, aux termes d'une clause d'accroissement, lorsqu'un légataire meurt, sa part dans les biens légués passe aux autres gratifiés, et ainsi de suite. Si l'accroissement porte sur la pleine propriété, il équivaut à un double legs sous condition résolutoire et sous condition suspensive, ne contenant qu'une condition de survie pure et simple du second bénéficiaire. S'il porte seulement sur l'usufruit (la nue-propriété étant léguée à chacun des légataires sous la condition suspensive d'être le dernier survivant), chaque légataire est gratifié de l'usufruit d'une part égale des biens sous la condition résolutoire de son prédécès à ses colégataires, et de l'usufruit de la part des autres gratifiés sous la condition suspensive de leur survivre. Cette disposition a été validée par des décisions récentes (19), malgré la règle de jurisprudence qui annule les legs alternatifs sous condition résolutoire et sous condition suspensive, qui ne contiennent qu'une condition de survie pure et simple.

II. — Les Règles de la Jurisprudence

La jurisprudence a employé des règles imprécises, parce qu'elle est flottante sur les caractères à donner

(18) (S. 1923.1.349).

(19) Paris, 21 Janvier 1909. S. 1909.2.271. Aix, 11 Mars 1913. G. Tr. 1913.1.349. Disposition type.

aux substitutions et parce qu'elle considère comme arbitraire la différence entre double legs conditionnel et substitution.

§ I. — *Caractères distinguant substitutions prohibées et legs conditionnels alternatifs valables*

La jurisprudence, adoptant le système généralement admis en doctrine, décide que le fondement de la distinction entre substitution et double legs conditionnel, réside dans l'effet rétroactif de la condition.

Les décisions validant les dispositions litigieuses se basent généralement sur l'absence d'ordre successif et de double libéralité (20). Un arrêt récent de la Cour de Cassation (21) paraît établir une certaine relation entre l'ordre successif et la charge de rendre: « La disposition dont s'agit n'établit pas un ordre successif, c'est-à-dire obligation de conserver et de rendre. »

Le Tribunal de la Seine, dans son jugement précité du 15 février 1926, se réfère seulement à la charge de rendre: « Attendu, dit-il, que le grevé n'a pas la charge de conserver et de rendre, à son décès, caractéristique de la substitution prohibée... »

Les décisions qui annulent des libéralités se basent, non pas sur la présence d'un ordre successif, mais sur celle d'une charge de rendre au décès du premier institué. La Chambre des Requêtes déclare: « Attendu, en droit, que la double condition, imposée au légataire, de conserver les biens qui lui sont légués et de les rendre, à son décès, à des tiers, est la marque

(20) Voir, parmi de très nombreuses décisions : Civ. 22 Avril 1907, Req. 10 Janvier 1922, 24 Mai 27 précités.

(21) Req. 13 Novembre 1918, précité.

essentielle et caractéristique de la substitution prohibée... » (22)

Ainsi, la jurisprudence envisage, tantôt un caractère des substitutions, tantôt l'autre — Ce flottement vient de ce qu'elle est incertaine sur les caractères à donner aux substitutions. On comprend qu'elle évite de parler d'ordre successif pour annuler une libéralité, puisqu'elle paraît avoir décidé que les substitutions permises ne présentent pas cette caractéristique.

§ II. — *La recherche d'intention*

La jurisprudence estime que, pour délimiter les legs conditionnels alternatifs valables, il faut, avant tout, rechercher l'intention du disposant. L'étude des différences pouvant exister entre les caractères d'une libéralité litigieuse et les caractères d'une substitution, n'a d'importance qu'autant qu'elle prend place dans la recherche d'intention. Celle-ci doit être faite au moyen de toutes les données possibles, et notamment d'un examen attentif et raisonné des termes de la disposition et de l'ensemble de l'acte dans lequel elle a été insérée. Il faut déterminer si le disposant a eu principalement en vue l'évènement futur dont doit dépendre l'attribution des biens ou s'il a voulu cacher une substitution prohibée sous le masque d'un double legs conditionnel. Cette règle de la jurisprudence est apparue dans la deuxième moitié du 19e siècle ; on la trouve exprimée dans l'arrêt Lézé. Elle fut mise de côté, en 1873, par un arrêt célèbre de la Cour de Cassation (23). Aux

(22) Req. 18 Octobre 1921, précité.

(23) Civ. 18 Juin 1873. S. 74.1.5. et P. 73.1.283. Cf. Planiol-Ripert, III, n° 3295, p. 938.

termes de cet arrêt, les tribunaux avaient non seulement le droit, mais le devoir d'interpréter favorablement les dispositions litigieuses et de les décomposer en legs conditionnels valables.

Mais la règle formulée par cet arrêt était excessive, car la présomption de validité des legs conditionnels alternatifs n'est qu'une présomption n'excluant pas toute recherche d'intention. Aussi, dès 1874 (24), la Cour de Cassation décidait que les juges de fait avaient le pouvoir de rechercher souverainement si le testateur a voulu faire un double legs conditionnel ou une substitution prohibée; sa jurisprudence s'est toujours maintenue depuis: la Cour Suprême se réserve le droit de contrôler la manière dont les juges ont apprécié les clauses mêmes de l'acte et les conséquences juridiques qu'ils en ont tirées. Cette délimitation des pouvoirs respectifs de la Cour de Cassation et des Cours d'Appel a été affirmée dans de nombreux arrêts (25). La Jurisprudence, en règle générale, est libérale dans ses décisions. Elle pose en principe qu'en cas de doute ou d'obscurité, on doit présumer la libéralité valable (26).

Quoi qu'il en soit, l'application du système de la Jurisprudence a donné les résultats les plus incertains. Les raisons en sont aisées à comprendre:

1°) La délimitation des libéralités valables devenant une question de conviction, chaque juge procède à l'examen des dispositions de la manière qui lui paraît pré-

(24) Req. 27 Avril 1874. S. 74.1.315 et D. 75.1.13.

(25) V. notamment : Civ. 3 Mai 1869 (D. 69.1.254). Req. 18 Décembre 1900 (D. 1901.1.121). Civ. 6 Mars 1905 (D. 1905.1.450).

(26) Exemples typiques de cette règle : Paris, 21 Janvier 09, précité Pau, 7 Décembre 20. (Revue du Notariat, 1921, 18.443).

férable. Ainsi, la Cour de Besançon (27) déclare : « Les juges doivent s'attacher moins aux expressions employées par le testateur qu'à son intention interprètée par l'ensemble de l'acte », et la Cour de Cassation (28) : « La charge de conserver et de rendre n'a pas besoin d'être exprimée en termes formels. Les juges la font résulter à la fois de l'intention du testateur qu'il leur appartient souverainement d'apprécier et d'autre part, d'une interprètation des clauses du testament. » (29) Dans un ordre d'idées un peu différent, la Cour de Lyon décide qu'il appartient « aux juges de rechercher l'intention du testateur à travers les termes employés pour la réaliser », « de rechercher souverainement dans les expressions mêmes du testateur et dans les circonstances de la cause, l'esprit qui anime le testateur », « de rechercher l'intention du testateur à travers les termes employés. » (30) Tout récemment, la Cour de Cassation (31) parle de « l'analyse détaillée des termes du testament ».

2°) Pour rechercher si le disposant a eu ou non l'intention de faire une substitution, il faudrait d'abord savoir exactement ce qu'est une substitution ; or, la jurisprudence ne l'a jamais dit clairement. De plus, pour elle, la différence entre substitution et double legs conditionnel est artificielle. Dans ces conditions, chaque

(27) Besançon, 23 Janvier 90. Gaz. P. 90.1.677.

(28) Req. 2 Février 92. S. 92.1.341 et D. 92.1.506.

(29) V. Douai, 6 Février 1903 (Loi du 18 Mars 1903) : « Si de l'ensemble du testament et de son esprit... »

(30) C. Lyon, 7 Janvier et 11 Juillet 1908, précités.

(31) Cass. 27 Décembre 1922, précité. La C. de Cassation réunit d'ailleurs souvent les deux ordres d'idées. Cf. Cass. 18 Décembre 1901. S. 05.1.347 : « Les expressions mêmes des diverses dispositions... l'esprit qui animait le testateur et par toutes les circonstances de la cause... »

juge forme sa conviction d'une manière purement arbitraire, suivant la notion personnelle qu'il a des caractères des substitutions et des legs conditionnels alternatifs. Ce fait explique immédiatement deux des résultats auxquels est arrivée la jurisprudence.

A) Elle pose en principe que le fondement de la distinction entre une substitution et un double legs conditionnel valable réside dans l'effet rétroactif de la condition. Logiquement, elle devrait valider toutes les libéralités contenant une condition rétroactive, quelle que soit cette condition. Or, elle annule les doubles legs sous condition résolutoire et sous condition suspensive qui contiennent une condition de survie pure et simple. Cette anomalie vient de ce que les juges, estimant arbitraire la distinction entre substitution et double legs conditionnel, veulent que les libéralités, pour être valables, présentent une différence apparente avec une substitution. Dans les doubles legs sous condition suspensive, la nue propriété reste toujours en suspens et ne peut faire l'objet d'une transmission à la mort d'un légataire ; de même, dans les clauses d'accroissement portant sur l'usufruit (l'usufruit est un droit personnel et viager qui ne peut faire l'objet d'une charge de rendre au décès). Ces deux sortes de dispositions peuvent ne contenir valablement qu'une condition de survie pure et simple, parce que leur mécanisme est différent de celui d'une substitution. Mais dans un double legs sous condition résolutoire et sous condition suspensive contenant une condition de survie pure et simple, la propriété est attribuée au premier légataire qui la transmet à son décès aux autres légataires. Les choses se passent exactement comme dans une substi-

tution où il n'y aurait ni ordre successif ni indisponibilité, c'est-à-dire, comme dans une substitution définie par la jurisprudence moderne. On comprend que celle-ci ait exigé une condition différente de la condition de survie, afin de purifier la libéralité d'une trop grande ressemblance avec une substitution.

Certaines décisions ont annulé des doubles legs sous condition résolutoire et sous condition suspensive contenant une condition véritable. Les juges qui les ont rendues ont sans doute estimé, dans leur arbitraire personnel que les libéralités envisagées présentaient une trop grande ressemblance avec les substitutions, telles qu'ils les concevaient.

B) Lorsqu'elle annule des libéralités, la Jurisprudence base le plus souvent sa décision sur la constatation de la charge de rendre. Or, dans le double legs sous condition résolutoire et sous condition suspensive, il existe aussi une charge de rendre qui provient de l'incertitude du droit du légataire sous condition résolutoire. Ce dernier, si la condition se réalise, doit rendre, francs et quittes de toutes charges réelles de son chef, les biens qu'il a reçus. Mais cette charge n'a pas à être exprimée, elle découle nécessairement et implicitement du mécanisme du double legs (32).

Les dispositions annulées, comme contenant une charge de rendre, peuvent se ranger en deux groupes :

a) Celles qui imposent au légataire sous condition résolutoire une interdiction absolue et totale d'aliéner, alors qu'il peut, en règle générale, aliéner provisoi-

(32) V. Labbé. Note S. 74.1.9, col. 1. Cf. Toulouse, 27 Mars 1911, précité : « Attendu que le légataire sous condition est bien chargé de conserver et de rendre, que l'obligation de conserver et de rendre ne caractérise pas exclusivement les substitutions prohibées... »

rement les biens légués, compte tenu de la condition affectant son droit. Exemple: la Chambre Civile, dans son arrêt précité du 10 février 1891 déclare: « Il y a substitution parce qu'il y avait interdiction de vendre et d'échanger les biens légués, ce qui les mettait hors du commerce. » Un arrêt de la Cour d'Amiens du 30 décembre 1891 (33) déclare: « Contient une substitution prohibée le testament qui, en instituant un ordre d'héritiers, interdit au légataire grevé de vendre les biens formant l'objet du legs, lorsque cette interdiction de vendre doit s'interpréter, d'après l'intention du testateur, comme une interdiction d'aliéner, c'est-à-dire comme une obligation absolue de conserver. » (34)

b) Celles où il n'y a pas interdiction absolue de constituer des droits réels, mais simplement indication expresse de la charge de rendre, normalement et tacitement incluse dans les doubles legs — La Cour de Cassation, dans un arrêt du 16 Août 1881, confirmant un arrêt de la Cour de Caen du 15 déc. 1879 (35), prononce la nullité d'une disposition portant que « dans le cas où le premier légataire viendrait à mourir sans enfant, le legs à lui fait devrait revenir aux héritiers de la femme du disposant ». Le mot « revenir » n'implique pourtant pas nécessairement la prohibition d'aliénations conditionnelles.

(33) Non publié.

(34) Dans le même sens : Vervins, 9 Août 1901. G. Pal. 1901.2.474. Le double legs présentait une condition de décès sans postérité pour le premier légataire ; elle aurait dû le rendre licite ; mais le premier légataire ne pouvait aliéner les biens donnés. Cas identiques : C. de Paris, 27 Janvier 1904, précité. Poitiers, 16 Décembre 1918. Loi 28 Février 1919. Cf. La Roche-sur-Yon, 2 Janvier 1906. G. Pal. 06.1.181 et Sedan, 30 Mars 1909. G. Pal. 1909.1.726.

(35) S. 1884.1.62. Dans le même sens : Civ. 7 Mars 76. S. 77.1.17. Req. 15 Mai 77. S. 77.1.264.

Les libéralités du premier groupe sont annulées, à juste titre : elles contiennent « une obligation juridique de conserver » (36) qui est le propre des substitutions. Mais celles du second groupe devraient être validées, car le fait d'exprimer formellement une charge implicite ne change rien à leurs caractères juridiques ; elles ne le sont pas, parce que la jurisprudence, croyant artificielle la distinction entre substitution et double legs conditionnel, prend ombrage d'expressions qui n'ont pas d'influence objective, mais ont le tort de rappeler un caractère des substitutions.

Section III. — **Règles à suivre pour faire des legs conditionnels alternatifs valables d'après la Jurisprudence actuelle**

Bien que ce point ne rentre pas directement dans les cadres de notre travail, nous voudrions dégager de l'analyse des règles suivies par la jurisprudence, quelques directives permettant aux praticiens de faire une disposition ayant le maximum de chances d'être judiciairement validée. Cette étude peut être utile à la pratique, désorientée par une jurisprudence contradictoire d'apparence, sinon d'esprit.

La difficulté essentielle vient de ce qu'aucune règle objective certaine ne peut être formulée. On ne peut dire : « Tel modèle de disposition est licite à coup sûr, tel autre ne l'est pas. » Les tribunaux se réservent en effet le droit d'annuler toute disposition où ils découvrent une intention de frauder la loi, même si son modèle est validé en règle générale. Cependant, on peut prendre comme base que :

(36) Cass. 5 Juillet 99. G. Pal. 99.2.59. Req. 29 Avril 1913. S. 14.1.94.

1°) Le double legs sous condition suspensive avec ou non adjonction d'un legs d'usufruit est toujours admis si l'évènement conditionnel est autre que la survie du second légataire. Nous n'avons pas rencontré de décisions contraires.

2°) Le double legs sous une condition suspensive alternative ne contenant qu'une condition de survie a été validé par deux décisions récentes ; mais on ne peut savoir si elles constituent une jurisprudence définitive.

3°) La clause d'accroissement aux termes de laquelle, dans un double legs sous condition suspensive avec adjonction d'un legs d'usufruit, la part d'usufruit de chaque légataire prédécédé accroît aux survivants, a été reconnue valable, mais la jurisprudence, jusqu'ici favorable, n'inspire pas une impression de stabilité définitive.

4°) Le double legs sous condition résolutoire et sous condition suspensive est toujours validé lorsque l'évènement conditionnel est de nature à se réaliser logiquement avant le décès du légataire sous condition résolutoire.

5°) Il est reconnu licite, en règle générale, lorsque l'évènement conditionnel, tout en ne devant se réaliser qu'au décès du légataire sous condition résolutoire, est autre que la survie du deuxième légataire, mais la jurisprudence n'est pas absolument fixée.

c) Dans ces deux derniers types de dispositions, la jurisprudence valide la clause d'après laquelle, seule, la nue propriété du légataire sous condition résolutoire peut être résolue.

Ces données étant dégagées, si l'on veut faire une libéralité d'un type reconnu licite d'une manière générale, quelles sont les règles à suivre, pour qu'elle ne

soit pas annulée par des juges procédant à une recherche d'intention ?

C'est principalement pour rédiger un double legs sous condition résolutoire et sous condition suspensive, qu'il est important de connaître ces règles, car la validité d'une telle disposition n'est jamais tout à fait certaine:

On peut dégager deux directives:

a) La jurisprudence veut que les conditions contenues dans les libéralités présentent un caractère d'incertitude. Elle ne veut pas qu'un disposant, désirant effectuer une double transmission successive à Primus et à Secundus, puisse le faire au moyen d'un double legs sous condition résolutoire et sous condition suspensive où la condition résolutoire serait d'une réalisation presque certaine. Exemple: si le deuxième légataire est beaucoup plus jeune que le premier et si la condition résolutoire consiste dans la mort du premier légataire avant 95 ans, il y a toutes chances pour qu'elle se réalise. Les disposants ne doivent donc faire jouer le rôle de condition qu'à des évènements de réalisation incertaine.

Parmi les conditions généralement admises, on peut citer: celles de mourir avec postérité, de se marier, d'acquérir tel grade universitaire, ou telle situation. Ces conditions élèvent en quelque sorte le niveau social du légataire à qui elles sont imposées; peut-être est-ce là un élément de la faveur avec laquelle les tribunaux les accueillent.

b) La jurisprudence, pour découvrir l'intention du disposant, s'inspire de toutes les données possibles: termes et ensemble de la disposition, circonstances extérieures, etc... Il convient donc de rédiger les dispo-

tions très simplement, sans commentaires ni développements oiseux, qui risquent toujours d'être défavorablement interprétés. Ainsi, pour faire un double legs sous condition résolutoire et sous condition suspensive, on dira : « Je désire faire à Primus et à Secundus, un double legs conditionnel sous condition résolutoire et sous condition suspensive du type admis par la jurisprudence. Je lègue... à Primus... sous la condition résolutoire que... ; je lègue... à Secundus sous la condition suspensive inverse. » Une telle disposition, ramenée aux termes mêmes du modèle validé par la jurisprudence, paraît difficilement pouvoir être annulée. De plus, la netteté et la sécheresse de ses termes présente l'avantage de ne pouvoir prêter à aucune équivoque, ce qui nous amène à formuler une dernière règle.

c) La jurisprudence se base souvent sur un mot pour justifier une annulation : il faut donc s'abstenir de tout terme équivoque. Les dispositions annulées le sont, le plus souvent, parce qu'elles renferment la charge de conserver et de rendre ; en conséquence, on évitera d'insérer cette charge ou quoi que ce soit y ressemblant, et notamment toute interdiction absolue de constituer des droits réels (37).

Il faut aussi écarter les termes qui peuvent rappeler la charge de rendre incluse normalement dans les legs conditionnels alternatifs. Certes, des expressions comme : « le premier légataire devra laisser les biens au second », ne font que constater un résultat sur lequel

(37) Cependant, la jurisprudence a validé (Affaire Craon-Beauveau. Cass. 1er Juillet 91. D. 92.1.145). un double legs sous condition suspensive où il était fait défense à l'un des légataires d'aliéner ou d'hypothéquer ses droits.

elles n'ont pas d'influence, mais la Jurisprudence annule les dispositions qui les contiennent.

Il faut enfin éviter toute formule pouvant faire croire à la présence d'un ordre successif. Exemple : « Si la condition se réalise, le second légataire héritera du premier légataire. » Les termes : « héritier de », « succéder à », « recevoir à la mort de », sont à proscrire, absolument.

Ainsi, quel que soit le modèle de disposition choisi, il faut employer les formules les plus nettes et les plus simples, et écarter les expressions obscures ou équivoques, pouvant laisser supposer la présence d'un des caractères des substitutions prohibées.

CHAPITRE II

LES DROITS ET LES OBLIGATIONS DES LEGATAIRES CONDITIONNELS COMPARES AUX DROITS DU GREVE ET DE L'APPELE.

Nous envisagerons seulement les principaux types de legs conditionnels alternatifs. Nous savons qu'ils se ramènent tous à deux grands modèles: ceux où la nue-propriété est provisoirement fixée sur la tête d'un légataire (double legs sous condition résolutoire et sous condition suspensive) et ceux où elle ne l'est pas (double legs sous condition suspensive).

On comprend que les droits et obligations des légataires conditionnels ne soient pas les mêmes dans la combinaison où un seul légataire tient dans sa possession les biens légués, et dans celle où, au contraire, aucun légataire ne possède sur les biens légués plus de moyens d'action que les autres gratifiés. Nous avons donc à étudier:

Les droits et obligations du légataire sous condition suspensive dans le double legs sous condition suspensive.

Les droits et obligations du légataire sous condition résolutoire dans le double legs sous condition résolutoire et sous condition suspensive.

Les droits et obligations du légataire sous condition suspensive dans ce même legs.

Notre étude portera principalement sur les droits et obligations des légataires dans le double legs sous condition résolutoire et sous condition suspensive, car la validité de cette disposition est encore discutée aujour-

d'hui, tandis que celle du double legs sous condition suspensive ne l'est plus.

Certaines règles sont communes à tous les types de doubles legs conditionnels. Nous les étudierons dans une Section I. Puis, dans une Section II, nous étudierons dans l'ordre indiqué ci-dessus les règles particulières à chaque catégorie de legs.

L'effet rétroactif de la condition, étant la base de la distinction entre les doubles legs conditionnels et la substitution, caractérisera naturellement les droits des légataires conditionnels.

Section I

Règles communes à tous les legs conditionnels alternatifs

1°) *Conditions d'existence et de capacité.* — Pour être capable de recevoir par testament, il faut, au décès du disposant, exister (c'est-à-dire: être conçu — art. 906), et remplir les conditions de capacité voulues. Le mécanisme des legs conditionnels alternatifs implique que ces exigences soient remplies par les légataires, car le droit du légataire définitivement gratifié est toujours censé s'être ouvert au décès du testateur.

Le Code a permis, par contre, dans la substitution, l'appel de personnes non conçues. Il est vrai que si les substitutions étaient autorisées dans tous les cas, et s'il n'existait pas de disposition légale contraire, l'art. 906 s'appliquerait aux appelés.

2°) *Actes de disposition.* — Règle générale: Les légataires peuvent toujours transmettre leurs droits conditionnels.

Si le grevé peut aliéner ses droits, un appelé ne peut

pas le faire sous peine de commettre un pacte sur succession future. Le légataire sous condition suspensive ne commet jamais un tel pacte, car il reçoit toujours les biens du disposant et non d'un colégataire (1).

A partir du décès du testateur, le légataire sous condition suspensive peut renoncer à son droit, soit purement et simplement, soit en faveur d'un autre légataire. L'appelé ne peut renoncer aux biens substitués du vivant du grevé.

Enfin, les légataires sous condition suspensive peuvent s'entendre, soit entre eux, dans le cas de double legs sous condition suspensive, soit avec le légataire sous condition résolutoire, dans le cas de double legs sous condition suspensive et sous condition résolutoire, pour constituer sur les biens légués des droits purs et simples.

Dans les substitutions, la charge de rendre constitue l'élément fondamental : combinée avec l'ordre successif, elle rend les biens indisponibles et les soustrait aux actes juridiques, tant du grevé que des appelés. Si le mécanisme des legs conditionnels alternatifs implique une charge de rendre, celle-ci ne crée pas entre les légataires une indisponibilité réelle, de la nature de celle qui existe dans les substitutions. Dans un double legs conditionnel, les biens légués peuvent être rendus à la libre circulation, si les légataires le veulent, tandis que les biens substitués ne peuvent jamais l'être, sauf les modalités de remploi, par nous prévues.

Cette différence est capitale. La Cour de Cassation a pourtant reconnu valable un double legs sous condition

(1) V. Seine, 31 Octobre 1894. G. Pal. 95.1.408 et les références. Dans un cas de cession de droits successifs par un légataire conditionnel, V. Req. 10 Janvier 1922. S. 22.1.206 et le commentaire anonyme (p. 207, n. 3).

suspensive où l'aliénation conjointe des biens était impossible, du fait qu'une interdiction d'aliéner était imposée à l'un des légataires (2). Une telle disposition contient une indisponibilité plus forte que celle qui est admise aujourd'hui par la Jurisprudence dans les substitutions permises. Elle a pourtant été validée, alors que sont annulées des libéralités qui contiennent une phrase, voire un mot, rappelant la charge de rendre, mais sans l'entraîner. La Jurisprudence a sans doute estimé que l'inaliénabilité ne provenait pas d'une charge de rendre analogue à celle qui est imposée au grevé, mais d'une prohibition d'aliéner temporaire du genre de celles qui sont admises, tous les jours, par les Tribunaux. Remarquons qu'il n'est pas de meilleure justification de la validité des clauses qui interdisent à l'appelé d'aliéner ses droits pendant une période donnée, clauses que nous avons proposées à la pratique.

Nous croyons licite le double lègs, dans lequel, un légataire sous condition suspensive est frappé d'une interdiction d'aliéner. La libéralité, qui contient une interdiction frappant un légataire sous condition résolutoire, nous paraît plus difficile à valider. Il y existe en effet une charge de rendre voisine, quant à sa nature, de la charge que nous avons reconnue exister dans les substitutions (3).

(2) Cass. 1er Juillet 91. D. 92.1.145.

(3) Notons que la jurisprudence n'a jamais statué que dans le cas d'un double legs sous condition suspensive. Aucune indication ne permet de supposer ce qu'elle déciderait dans le cas du double legs sous condition résolutoire et sous condition suspensive, pour les deux catégories de légataires.

Section II. — **Règles particulières à chaque type de legs conditionnel alternatif**

I. — Le double Legs alternatif sous condition suspensive

§ 1. — *Libéralités sans adjonction d'un legs d'usufruit*

Réserve faite de l'effet rétroactif de la condition réalisée, qui donnerait vie aux actes antérieurs d'administration ou d'aliénation consentis par le légataire définitivement gratifié (et qui garantit l'efficacité rétroactive des actes consentis conjointement par les légataires alternatifs), tant que la condition est pendante, aucun légataire ne peut avoir seul la possession et l'administration des biens. Le droit suspendu par une condition autorise seulement les actes conservatoires.

Par qui et comment les biens légués sont-ils administrés ?

Nous savons que la jurisprudence actuelle décide que, dans le double legs alternatif sous condition suspensive, les héritiers naturels ne peuvent pas être considérés comme légataires sous condition résolutoire, ce qui leur aurait donné l'administration des biens. Cependant, si le double legs conditionnel alternatif est un legs particulier ou à titre universel, il existe des héritiers naturels saisis ou des légataires universels, qui ont la possession et l'administration des biens.

Mais ces héritiers et légataires peuvent renoncer à leurs droits. D'autre part, si le double legs conditionnel est un legs universel, les héritiers naturels sont exhérédés et n'ont plus la saisine.

Il existe ainsi des cas où aucun héritier ou légataire ne peut se mettre en possession des biens légués et les administrer. Ces biens ne peuvent pourtant pas rester

à l'abandon. D'autre part, le fisc ou des créanciers auront souvent des droits à faire valoir. Il est donc nécessaire que les biens soient administrés (4).

1) Il n'y a pas de difficulté si les légataires sont d'accord, car ils peuvent alors accomplir tous les actes de disposition et d'administration. Le plus souvent, ils donneront un mandat d'administration à l'un d'eux.

2) Dans le cas de désaccord, les tribunaux ont, semble-t-il, le pouvoir d'ordonner, à la demande d'un légataire ou d'un créancier, les mesures d'administration nécessaires et même de nommer un administrateur séquestre.

3) Le cas où les légataires se désintéressent des biens légués est très analogue à celui d'une succession vacante. Le tribunal peut alors nommer un administrateur des biens, à la demande d'un créancier.

4°) Un légataire peut gérer sans mandat. Nous estimons qu'il a droit au remboursement des frais causés par les actes de conservation nécessaires ou utiles (6), sans quoi le légataire définitivement gratifié s'enrichirait sans cause ; mais il nous paraît difficile d'admettre qu'il puisse faire des actes d'administration opposables aux autres légataires, notamment un bail : il n'a aucun droit de propriété et il ne semble pas pouvoir être considéré comme un gérant d'affaires.

5°) Sauf accord unanime entre les légataires en vue

(4) On se trouve ici en présence d'une situation exceptionnelle, non prévue par le Code : V. Hémard, Commentaire, Revue Trim. 1913, p. 457 et 458.

(5) Nous nous inspirons des règles suivies par la jurisprudence en matière d'indivision héréditaire : V. Req. 13 Juin 1898. S. 99.1.39. Req. 17 Octobre 1906. S. 1907.1.133.

(6) Cf. Paris 1er Février 1910 sous Req. 20 Décembre 1910. D. 1911.1.377. Note Planiol et S. 1912.1.305. Note Naquet. Maurice Picard. La gestion d'affaires dans la jurisprudence contemporaine. Revue Trimestr. 1921, p. 440 et suivantes.

d'un partage, les fruits sont recueillis par le légataire définitivement gratifié. Après leur perception, ils doivent donc être conservés, s'ils ne sont pas périssables ; sinon, ils doivent être vendus, le produit de leur vente étant capitalisé.

Ainsi, dans le double legs alternatif sous condition suspensive, un légataire n'a jamais seul des droits d'administration et de jouissance à titre de propriétaire.

§ II. — *Libéralités avec adjonction d'un legs d'usufruit*

Le légataire titulaire de l'usufruit peut faire tous les actes d'administration et de jouissance permis à un usufruitier. Il se rapproche par là d'un grevé. Mais on doit se rappeler que la situation de l'usufruitier diffère notablement de celle du grevé, quant aux pouvoirs : (interdiction de consentir des baux de plus de neuf ans — absence de tout droit à l'exercice des actions concernant les biens, toutes les fois que le fond du droit y est intéressé), et quant aux obligations : (obligation de conserver beaucoup moins rigoureuse, l'usufruitier étant seulement tenu d'entretenir les biens en bon état et d'effectuer les réparations d'entretien ; obligation aux charges moins rigoureuse aussi, l'usufruitier ne supportant définitivement que les charges de la jouissance).

Les droits réservés au nu-propriétaire sont exercés, suivant les règles exposées au § I, par les légataires non usufruitiers, avec le concours du légataire usufruitier qui est également nu-propriétaire conditionnel.

Chaque légataire sous condition suspensive peut faire des actes conservatoires de son droit conditionnel. Il peut donc intervenir contre le légataire usufruitier qui ne remplit pas ses obligations.

II. — Le double Legs alternatif sous Condition résolutoire et sous Condition suspensive

§ I. — *Actes de disposition*

Le légataire sous condition résolutoire peut transmettre des droits réels sur les biens légués ; mais, si la condition joue, les biens doivent être remis au légataire sous condition suspensive dans l'état même où le disposant les a laissés. Le légataire est donc soumis à une sorte de charge de rendre. Celle-ci présente avec la charge qui frappe le grevé un effet commun : seules, les transmissions de droits réels peuvent avoir un effet immédiat ; les aliénations de droits qui portent atteinte à la substance de la chose sont valables, mais l'acquéreur ne peut user de ses droits avant que la certitude de la non réalisation de la condition résolutoire soit acquise. Par contre, le légataire sous condition résolutoire n'est pas tenu d'employer les biens fongibles qu'il peut transmettre définitivement. Il est seulement tenu conditionnellement de rendre au légataire sous condition suspensive une quantité de biens égale à la quantité reçue.

§ II. — *Actes d'administration*

Dès le décès du testateur, le légataire a un droit immédiat et actuel sur les biens légués. Il peut en demander la délivrance et se mettre aussitôt en possession (7). Peut-il les administrer d'une manière définitive, non conditionnelle ? La doctrine et la jurisprudence domi-

(7) Voir : Limoges, 28 Juin 1892. Req. 10 Avril 94. Lyon, 6 Avril 1906, précités.

nantes admettent le maintien des actes d'administration faits, pendente conditione, par le propriétaire dont le droit est ensuite résolu (8).

Quels peuvent être, pour le légataire sous condition résolutoire, les actes d'administration, considérés comme définitivement valables ab initio ? Cette question présente un intérêt pratique, non seulement pour les rapports des tiers avec le légataire sous condition suspensive (exemple : maintien du bail), mais aussi, pour les rapports du légataire sous condition suspensive avec le légataire sous condition résolutoire. En effet, la rétroactivité ne peut atteindre les actes matériels d'exploitation ou d'usage ; on ne peut qu'approuver M. Vialleton lorsqu'il déclare (9) : « La jurisprudence n'a jamais songé à le faire et on se demande comment elle pourrait le faire. » Mais il importe de savoir si ces actes sont des actes d'administration, parce que, s'ils ne le sont pas, et s'ils causent un préjudice au légataire sous condition suspensive, celui-ci doit être indemnisé par le légataire sous condition résolutoire.

S'il existe une notion moyenne de l'acte d'administration dans la conscience juridique populaire, cette notion s'élargit ou se rétrécit suivant le cas particulier donné. Dans le cas présent, on conçoit que la notion d'acte d'administration soit plutôt restrictive, les droits de propriété de l'administrateur pouvant être rétroactivement effacés. La jurisprudence maintient les seuls

(8) V. Planiol-Ripert et Picard, III, n° 240, p. 237. Aubry et Rau, IV, § 302, Texte et note 75, p. 123. De Loynes. La propriété immobilière sous condition résolutoire. Thèse Bordeaux 1907, p. 111 et svtes. Eygout, op. cit. p. 149 et svtes. Josserand, I, n° 1819, p. 905. Civ. 18 Juillet 1854. S. 55.1.36 et D. 54.1.357.

(9) Note S. 25.1.273.

actes d'administration « normaux », c'est-à-dire les actes qui correspondent à une administration habituelle, réfléchie : celle du paterfamilias romain.

On ne doit pas se dissimuler que le critérium de normalité est d'une application difficile (10). Par comparaison avec les droits d'administration du grevé, on peut dégager les règles suivantes : le légataire sous condition résolutoire doit rendre les biens légués dans l'état même où il les a reçus : tout acte de nature à diminuer l'intégrité des biens est donc un acte de disposition. En conséquence :

1°) Le légataire ne peut faire seul les actes de conservation des biens légués qui contiennent un élément de disposition : partager, transiger, intenter une action ou y défendre. Ces actes, pour être obligatoires, comportent l'intervention du légataire sous condition suspensive. Il peut faire seul les actes de conservation qui ne mettent pas les biens en péril : interruption de prescription, réparations.

2°) Tout acte d'administration qui dégrade définitivement la substance des biens est un acte de disposition, entraînant la responsabilité du légataire (exemple : destruction d'une vigne ou d'un bois en plein rapport).

3°) La question intéressant surtout la pratique est celle du bail. On admet, en général, que les baux de moins de dix-huit ans, conclus sans fraude et dans des conditions normales, par le légataire sous condition résolutoire sont opposables au légataire sous condition suspensive (11). Nous ne croyons pas que le légataire

(10) Cf. Eygout, op. cit., p. 176 et 177.

(11) Cf. Cour Paris, 28 Octobre 1893. D. 94.2.104 et 20 Juillet 1903. Gaz. Trib. 3 Décembre 1903.

sous condition résolutoire puisse comme le grevé conclure des baux de plus de dix-huit ans, si tel était l'usage du disposant : les nécessités pratiques exigent seulement le respect de ses actes d'administration normaux.

4°) Le grevé perçoit les fruits et les consomme. Le légataire sous condition résolutoire peut les percevoir, mais non les consommer, car celui qui a perçu les fruits doit les restituer si sa propriété est résolue (12). Cette règle est imposée par l'article 1183 qui a une portée générale et par l'art. 547 aux termes duquel les fruits d'une chose appartiennent au propriétaire de la chose. Si certaines exceptions sont apportées par le Code à cette règle, aucune ne vise le cas du légataire, lequel, n'étant pas possesseur de bonne foi, ne peut pas invoquer les art. 548 et 549 (seul, un sous-acquéreur de bonne foi peut les invoquer). La rétroactivité ne peut atteindre pratiquement les actes eux-mêmes de perception que les circonstances rendent parfois obligatoires sans délai (cas de fruits agricoles. Mais le légataire sous condition résolutoire devra restituer les fruits non périssables et le produit de la vente des fruits périssables. Les fruits étant le plus souvent périssables (fruits agricoles) ou fongibles (prix des loyers), la rétroactivité aura surtout pour effet de donner au légataire sous condition suspen-

(12) Voir : Planiol-Ripert et Picard, n° 242, p. 238. Josserand. I, n° 1820, § 2, p. 906. De Loynes, op. cit., p. 120 et svtes. Eygout, op. cit., p. 178 et svtes. Un arrêt de la Cour de Lyon du 6 Avril 1906 (Pandectes françaises, 1907.2.200) semble pourtant considérer la question comme douteuse : « que si, au cas de résolution, le testateur l'a dispensé de rendre les fruits, ce n'est pas qu'il ait entendu faire un legs d'usufruit, mais parce qu'il a voulu empêcher toute controverse, relativement aux fruits, sur les effets de la condition résolutoire réalisée. » Cf. Chambéry, 28 Mars 1892. D. 1901.2.300.

sive une créance pour le montant des fruits contre son colégataire.

5°) On ne peut jouir de certains biens qu'en entamant leur substance (futaies, mines). Le légataire de ces biens sous condition résolutoire, en a-t-il la jouissance ? Si oui, dans quelle mesure ? Il est sans intérêt de le rechercher, car, si la condition résolutoire se réalise, le légataire doit restituer les fruits et produits dans leur intégralité au légataire sous condition suspensive.

Tels sont les droits d'administration du légataire sous condition résolutoire. Ils sont assez analogues à ceux du grevé: cette ressemblance provient de la charge de rendre impliquée par le mécanisme du double legs conditionnel. Par contre, pour ce qui est de la jouissance, les droits du légataire sous condition résolutoire et les droits du grevé diffèrent complètement.

D'autre part, le grevé a l'obligation juridique de conserver les biens substitués, sous peine d'engager sa responsabilité. Il doit notamment faire toutes les réparations: les grosses comprises. Au contraire, le légataire sous condition résolutoire n'y est pas tenu, car il n'est pas obligé de conserver pour rendre au légataire sous condition suspensive. Tandis que le grevé supporte définitivement les frais des actes de conservation des biens substitués, le légataire sous condition résolutoire qui a conservé les biens légués et dont le droit est ensuite résolu, peut, en vertu du principe de l'enrichissement sans cause, demander au légataire sous condition suspensive le remboursement de ses dépenses (13). Ces actes sont maintenus malgré l'effet rétroactif de la condition. Le légataire définitif, qui en garde le profit, doit en rembourser les frais à son colégataire. On appliquera ici la

(13) Cf. Eygout, op. cit., p. 252 et 253. Civ. 22 Juin 87. S. 87.1.244.

distinction classique entre les impenses nécessaires, utiles et voluptuaires.

Le légataire dont la nue-propriété est résolue garde pour le passé les droits d'un usufruitier. Au point de vue des actes d'adminitration, sa situation ne diffère pas de celle d'un légataire sous condition résolutoire ordinaire, car ce dernier a déjà des droits d'administration plus étendus que ceux d'un usufruitier. Mais il existe entre ces deux légataires deux différences importantes : celui dont la nue-propriété est seule résolue n'a pas à rendre les fruits — il est tenu de supporter définitivement certaines charges de la jouissance (les charges imposées à l'usufruitier).

§ III. — *Rapports entre légataires sous condition résolutoire et légataires sous condition suspensive*

Ces rapports peuvent exister, soit pendant la jouissance du légataire sous condition résolutoire, soit à la date de la résolution de sa propriété.

1°) Rapports pendant la jouissance du légataire sous condition résolutoire.

Théoriquement, il semble qu'il ne peut en exister. Le légataire sous condition suspensive paraît devoir demeurer passif jusqu'à ce que la condition joue en sa faveur. Il ne peut demander la délivrance de son legs (14). Pourtant, doctrine et jurisprudence considèrent que son droit, quoique conditionnel, est un véritable droit lui permettant de réclamer la protection accordée par l'art.

(14) Cass. 1er Juillet 91. D. 92.1.145.

1180 à tous les créanciers conditionnels. Il peut accomplir les actes conservatoires ; mais, par actes conservatoires, les auteurs entendent (15) : l'inscription de l'hypothèque de l'art. 1017 — le droit de requérir la séparation des patrimoines (a. 2111) — l'action contre les tiers détenteurs d'immeubles pour interrompre la prescription — la présence dans une instance dont la solution touche au fond du droit (6). Ces actes concernent le droit du légataire, mais non la substance même des biens sur lesquels porte ce droit (16).

Le légataire sous condition suspensive peut-il faire des actes de conservation de la substance même des biens ? Ces actes revêtent la forme : si les biens sont immobiliers, d'une critique des actes d'utilisation et de mise en valeur du légataire sous condition résolutoire, ou même d'une demande aux tribunaux de toutes mesures utiles ; si les biens sont mobiliers, d'une demande judiciaire de caution ou de toute autre mesure. Que décident auteurs et jurisprudence ?

La doctrine refuse généralement au légataire sous condition suspensive le droit d'exiger une caution. Aubry et Rau sont très nets en ce sens (17). Baudry-Lacantinerie est moins affirmatif lorsqu'il déclare : « Dans le silence de la loi, lorsque le testateur n'a pas cru devoir l'imposer, il est difficile d'astreindre l'héritier à cette obligation. » (18) Quelques auteurs professent pourtant

(15) Voyez notamment : Aubry et Rau, XI, p. 458, § 717. Baudry-Lacantinerie et M. Colin, II, n° 2848, p. 408.

(16) Voir : Cass. 1er Juillet 91, précité.

(17) Aubry et Rau, XI, p. 548, § 717. Dans le même sens : Duranton, IX, n° 307. Laurent, XIII, n° 538 et 541, p. 593 et 595.

(18) Baudry-Lacantinerie et M. Colin, II, n° 2848, p. 408.

l'avis contraire (19). D'après Troplong, le légataire peut intenter les actions nécessaires pour la conservation de son droit, s'il voit que l'héritier détériore la chose léguée ; ce dernier pourrait même, dans des cas de crainte grave et fondée, être tenu de donner caution (20).

La Jurisprudence n'a jamais statué directement sur la question, mais quelques décisions fournissent par analogie des indications. Dans un sens, la Cour de Nîmes a décidé que le légataire universel, dissipant les capitaux héréditaires, n'est pas tenu de fournir caution, bien que l'exécution d'un legs à terme soit menacée (21), et un arrêt de la Cour de Bordeaux a décidé, le 14 Août 1894, (22) que le légataire sous condition résolutoire ne saurait être soumis aux charges imposées à l'usufruitier pour assurer la conservation de la chose soumise au droit d'usufruit. Dans un autre sens, la Chambre des Requêtes a décidé, le 17 déc. 1894 (23) que « si les dernières dispositions du testateur consistent en rentes viagères, le tribunal peut ordonner le placement du reliquat de la succession en contrats de rentes viagères dans une compagnie d'assurances sur la vie au profit des lé-

(19) Bayle-Mouillard sur Grenier, II, n° 324, note 5. Delvincourt, II, p. 121. Troplong I, 287. Demolombe paraît être en ce sens, tout ou moins si on interprète a contrario ce passage : « que le légataire conditionnel ne soit fondé de plein droit à demander une caution aux héritiers ou autres débiteurs, nous le croyons. » Demolombe, n° 316, p. 284.

(20) Dans le cas d'une condition suspensive de ne pas faire imposée au légataire, et dont l'accomplissement ne peut se vérifier qu'à sa mort (exemple : condition de ne pas se marier) les auteurs admettent unanimement que le légataire peut, aussitôt après le décès du testateur, demander la délivrance de son legs, mais qu'on peut l'obliger à fournir caution. Aubry et Rau, XI, § 717, p. 458. Demolombe, n° 316, p. 384. Huc, VI, n° 388.

(21) Nîmes, 22 Juillet 1812. S. 13.2.220.

(22) Rec. Bordeaux 1894.1.298.

(23) D. 95.1.193.

gataires : de plus, un arrêt de la Cour de Cassation du 31 octobre 1905 (24) déclare : « Ainsi la demoiselle X..., qui n'a pas la qualité de légataire sous condition suspensive, est non recevable à exiger des héritiers de la dame X..., des sûretés quelconques pour la réalisation à son profit du legs dont s'agit. » On peut déduire de ce motif que, si la demoiselle X... avait été légataire sous condition suspensive, elle aurait pu exiger des sûretés.

Cet exposé montre qu'il existe en doctrine et en jurisprudence un courant pour protéger les droits du légataire sous condition suspensive.

Nous estimons qu'on ne peut permettre au légataire sous condition suspensive de demander une caution préalable en l'absence de disposition testamentaire expresse : aucun texte ne l'impose ; or, dans certains cas où une personne obtient de la loi la jouissance de biens qu'elle devra rendre ou qu'il lui sera possible de devoir rendre, le Code exige une caution : exemple : usufruit (art. 601 et 626) — héritier bénéficiaire (art. 807) — envoi en possession en cas d'absence (art. 120). Pourquoi ne l'aurait-il pas exigée du légataire par un texte exprès, s'il avait voulu la lui imposer ? Il paraît difficile d'étendre, par analogie, les textes précités qui visent des cas précis, limitatifs.

Nous estimons, au contraire, que le légataire sous condition suspensive peut intervenir contre le légataire sous condition résolutoire qui dégrade d'une manière irréparable les biens légués. Celui-ci abuse en effet de son droit de propriété et nous fondons le droit d'intervention du légataire sous condition suspensive sur le système

(24) Pandectes Françaises 1906,1.73.

juridique de l'abus des droits. Les actes de dégradation du légataire sous condition résolutoire sont, dans tous les cas, des actes fautifs c'est-à-dire dont les mobiles déterminants contredisent la finalité du droit (25).

A coup sûr, le légataire, qui dissipe frauduleusement les biens légués et se rend insolvable dans le seul but de nuire à l'autre gratifié, commet un acte fautif légitimant une action immédiate. Mais, s'il le fait simplement dans le but de se procurer un profit personnel, même légitime (on peut être obligé de sacrifier sa fortune pour sauver son honneur), il commet encore un acte fautif, car il détourne le droit de propriété, à lui donné, de sa fonction sociale, de son esprit. Certes, il est pleinement propriétaire, mais il ne doit pas oublier que son droit est seulement conditionnel. Il peut avoir à le transmettre à une autre personne. S'il commet des actes qu'il sait devoir empêcher définitivement cette transmission, il est en faute. La fonction sociale du droit de propriété sous condition résolutoire s'impose au titulaire de ce droit. D'après l'art. 1382: « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. » Le légataire sous condition résolutoire qui se met dans l'impossibilité de rendre les biens légués cause au légataire sous condition suspensive un dommage immédiat dont il lui doit réparation.

J.B. Sirey, pour défendre les droits du légataire à terme, disait en 1812 (26) : « L'équité veut que le droit

(25) Pour le prouver, on ne peut mieux faire que se reporter à la gamme des critères de la jurisprudence, cités par M. Josserand dans son livre bien connu : De l'Esprit des lois et de leur relativité. Paris 1927, p. 340 et suivantes.

(26) Voir : Consultation rapportée au S. 13.2.220.

de chacun soit restreint dans tous les cas où l'exercice en deviendrait dommageable au droit d'autrui. » Cette phrase montre combien la théorie de l'Abus des Droits est en harmonie avec les tendances générales du Droit : bien qu'elle n'ait pas encore été formulée, son esprit s'imposait déjà à Sirey. Le légataire sous condition suspensive a donc sur les actes de gestion du légataire sous condition résolutoire un droit de critique, qui n'est pas sans analogie avec le droit de critique de l'appelé sur les actes du grevé, tout en n'étant pas fondé sur les mêmes raisons juridiques. La charge de rendre contenue implicitement dans les doubles legs sous condition résolutoire et sous condition suspensive produit forcément certains résultats analogues à ceux de la charge de rendre contenue dans les substitutions. Mais le légataire sous condition suspensive ne peut réclamer aux tribunaux que les mesures protectrices commandées par les circonstances et non pas une indemnité ; celle-ci ne peut lui être accordée (pour le cas de dégradations matérielles par exemple) que s'il devient propriétaire définitif par l'avènement de la condition.

2°) Rapports à la date de la résolution de la propriété du légataire sous condition résolutoire.

Le légataire remet au légataire définitivement gratifié les biens augmentés des fruits perçus. S'il y a lieu, il lui verse une indemnité pour les dégradations commises et lui en réclame une pour les actes de conservation nécessaires ou utiles. S'il a construit ou planté sur le terrain dont la propriété lui échappe, il est traité comme un possesseur de mauvaise foi et l'art. 555 doit s'appliquer, estiment les auteurs. Cependant la jurisprudence

tend à faire jouer ici le principe de l'enrichissement sans cause (27).

Ces rapports entre légataires diffèrent de ceux qui existent entre grevé et appelés lors de la cessation de la propriété du grevé.

Section III. — **Opposition des droits et obligations des légataires conditionnels aux droits et obligations du grevé et de l'appelé**

Dans l'ensemble, l'antithèse provient de la rétroactivité frappant les droits des légataires.

Les légataires conditionnels doivent toujours remplir, à la mort du disposant, les conditions d'existence et de capacité nécessaires à l'acquisition de leurs droits, alors que cette obligation n'est pas imposée aux appelés.

Les légataires peuvent toujours transmettre leurs droits conditionnels, tandis que les appelés ne le peuvent pas. Il résulte de là une différence capitale entre la substitution et les legs conditionnels alternatifs. Dans les substitutions, les biens sont maintenus jusqu'à la mort du grevé dans une indisponibilité renforcée. Dans les doubles legs conditionnels, les légataires peuvent, par une aliénation conjointe, remettre les biens dans la libre circulation du commerce. La charge de rendre qui forme l'élément fondamental des substitutions et celle qui est impliquée par le mécanisme des legs conditionnels alternatifs, diffèrent donc totalement par leurs effets.

Pour ce qui est de l'administration et de la jouissance, des distinctions doivent être faites. Dans le double legs

(27) Voir Josserand I, n° 1820, § 3, p. 906. Planiol-Ripert et Picard, n° 276, p. 265.

sous condition suspensive, même avec adjonction d'un legs d'usufruit, aucun légataire ne peut administrer à titre de propriétaire, comme le fait le grevé. Dans le double legs sous condition résolutoire et sous condition suspensive, le légataire sous condition résolutoire ressemble à un grevé en ce qu'il est propriétaire, a des droits d'administration définitive et peut, s'il commet des actes abusifs, être l'objet de mesures de précaution : il présente avec ce grevé deux différences importantes dont la première n'existe pas dans les libéralités où seule la nue propriété peut être résolue : il doit rendre les fruits — il n'est pas obligé de conserver.

En définitive, tous les legs conditionnels alternatifs qui contiennent une condition rétroactive ont un caractère commun : ils ne comportent pas une indisponibilité réelle. Ce caractère les sépare nettement des substitutions ; aussi nous estimons qu'ils sont tous valables, quel que soit leur type.

D'autre part, les doubles legs conditionnels présentent avec les substitutions, quant aux droits d'administration et de jouissance des gratifiés, des différences dont l'importance varie avec chaque genre de libéralité (28) ; elles contribuent encore à les distinguer des substitutions.

A aucun moment de notre étude, nous n'avons distingué, comme le fait la jurisprudence, entre les conditions « sérieuses et celles qui ne le sont pas, comme la

(28) Voici, en définitive, les différents types de doubles legs conditionnels rangés dans l'ordre où croissent leurs différences avec une substitution : double legs sous condition résolutoire et sous condition suspensive où la nue propriété peut seule être résolue — double legs sous condition résolutoire et sous condition suspensive — double legs sous condition suspensive avec adjonction d'un legs d'usufruit — double legs sous condition suspensive.

condition de survie pure et simple ». La délimitation des legs conditionnels alternatifs valables et des substitutions a sa base dans la rétroactivité de la condition et non dans la nature de l'évènement conditionnel. Or, la condition de survie pure et simple entraîne pleinement l'effet rétroactif. Le double legs conditionnel alternatif qui la contient est donc valable.

CHAPITRE III

COMPARAISON ENTRE LE SYSTEME DE LA JURISPRUDENCE ET LE SYSTEME PROPOSE

Le système proposé donne des résultats plus larges que le système de la jurisprudence. Nous validons tous les legs conditionnels alternatifs qui contiennent une condition rétroactive, quelle que soit cette condition. La jurisprudence refuse de valider les doubles legs sous condition résolutoire et sous condition suspensive qui ne contiennent pas d'autre condition que la condition de survie du deuxième légataire. Elle se réserve, d'autre part, le droit d'annuler toute disposition où elle découvre l'intention du disposant de faire une substitution.

Nous pensons que le système proposé doit être préféré.

Au point de vue de la sûreté des résultats, le système de la jurisprudence nous paraît difficilement défendable. La doctrine, presque tout entière, le condamne (1). Il repose sur des questions de fait dont l'appréciation est laissée à l'entière discrétion des juridictions inférieures. La délimitation des libéralités valables devient « un jeu de hasard, où, par une sorte d'ironique fatalité, il semble que ce soient souvent les dispositions constituant les substitutions les plus caractérisées qui soient validées comme doubles legs condi-

(1) Cependant M. Josserand défend la jurisprudence. Josserand, III, n° 1876, p. 960.

tionnels, tandis que des dispositions, que l'examen attentif des choses semble écarter de la notion de substitution, sont frappées par l'ostracisme des tribunaux » (2). Le sort des volontés du testateur « ne dépend plus d'aucun critère objectif, mais de l'intérêt particulier que paraissent mériter au juge du fond les adversaires en présence, ainsi que des conceptions sociales de ce juge... » (3)

Au point de vue des résultats en eux-mêmes, le système qui valide le plus largement les legs conditionnels alternatifs paraît a priori préférable. Les rédacteurs du Code Civil étaient très opposés aux substitutions. A leur époque, la prohibition de l'art. 896 pouvait donc être sévèrement appliquée, à juste titre. Mais, la situation est très différente aujourd'hui, les substitutions n'inspirent plus de craintes politiques: on ne leur fait plus guère qu'un reproche, d'ordre économique: soustraire, pendant un temps assez long, des biens à la liberté du commerce. Or, tous les doubles legs conditionnels alternatifs qui contiennent une condition rétroactive ne produisent pas une indisponibilité réelle, par suite il convient qu'ils soient validés en règle générale.

Au point de vue de la valeur des règles employées, le système de la jurisprudence encourt les plus graves critiques. La jurisprudence décide qu'il faut rechercher, par une étude de la libéralité, si le disposant a eu l'intention de faire une substitution, mais elle n'a jamais dégagé clairement les caractères de la substitution. Une recherche d'intention faite avec de telles données ne peut produire que des résultats incertains. De plus, la jurisprudence n'a pas fait de la substitution une notion au-

(2) et (3) Savatier. Commentaire. Revue Trimestrielle 1930, p. 822.

tonome, elle paraît lui donner des caractères identiques aux caractères des legs conditionnels alternatifs. Dans ces conditions, il est impossible qu'elle délimite nettement les doubles legs conditionnels, elle se contredit en les validant largement.

Dans le système que nous proposons, les caractères de la substitution sont nettement définis. L'interprète part donc d'une notion précise. De plus, il n'a pas à se former une conviction subjective et arbitraire : il doit comparer les droits des légataires aux droits du grevé et de l'appelé.

Nous avons fait de la substitution une institution autonome. Il est logique que nous validions très largement les legs conditionnels alternatifs qui sont tout différents. Ils doivent être déclarés licites, chaque fois qu'ils ne conduisent pas à l'effet spécial des substitutions : l'indisponibilité réelle. La rétroactivité de la condition distinguant les legs conditionnels alternatifs valables des substitutions, tout double legs conditionnel doit être présumée valide, car il contient une condition qui comporte normalement l'effet rétroactif. Ce n'est évidemment là qu'une présomption n'excluant pas toute recherche d'intention contraire du disposant, mais cette recherche doit être cantonnée à l'intention de créer une indisponibilité réelle, c'est-à-dire une notion toute spéciale qui ne se présume pas.

CONCLUSION

La réunion des deux systèmes dégagés dans cette étude forme un ensemble coordonné. La substitution et les legs conditionnels alternatifs comme nous les comprenons, sont deux procédés distincts ayant chacun un esprit, une technique particulière. Dans la substitution, la charge de rendre, équivalant à une sorte de fondation familiale, constitue la notion fondamentale, elle conduit à l'indisponibilité. La charge de rendre contenue implicitement dans les doubles legs conditionnels est toute différente ; elle n'est pas intangible, car les légataires peuvent aliéner conjointement les biens légués ; de plus, elle n'impose que des obligations d'abstention et non des obligations de faire.

Les deux systèmes de la jurisprudence, loin de former un tout coordonné, présentent une grave contradiction : les legs conditionnels alternatifs sont largement validés, mais leurs caractères sont donnés aux substitutions permises. Cette contradiction peut difficilement se maintenir. Nous espérons que la jurisprudence revisera ses décisions et les modifiera dans le sens que nous lui avons proposé.

A défaut de cette modification de la jurisprudence, la réglementation des substitutions et des doubles legs conditionnels alternatifs pourra être examinée par le législateur, lors d'une réforme possible du Code Civil. A ce moment, si l'on pense avec nous que le Code a admis les substitutions comme une institution exceptionnelle, on pourra se demander s'il faut ou non les conserver, et, dans l'affirmative, comment on doit les organiser.

Deux systèmes apparaîtront possibles : 1°) supprimer tout à fait la substitution et maintenir l'interdiction aux personnes non conçues. C'est à quoi tend la jurisprudence actuelle qui a transformé les substitutions permises en legs conditionnels alternatifs — 2°) conserver la substitution et déclarer valables tous les doubles legs conditionnels qui ne conduisent pas à une indisponibilité. C'est notre tendance. Nous avons exposé au cours de cette étude que l'intérêt bien compris de la famille conduit à admettre les substitutions permises. Nous pensons, de plus, que la prohibition de l'art. 896 devrait être restreinte, les raisons qui l'ont imposée en 1804 ayant perdu beaucoup de leur valeur aujourd'hui. On pourrait permettre aux disposants de grever de substitution leurs héritiers, quels qu'ils soient, ou tout au moins leurs parents collatéraux jusqu'au sixième degré : lorsqu'une personne sans enfants choisit un héritier, c'est pour remplacer, dans ses affections, la postérité qui lui manque. Il conviendrait enfin de donner aux substitutions permises une règlementation vraiment pratique et d'insérer, à cet effet, un assouplissement dans le cadre légal.

Les réformes législatives ainsi proposées paraissent malheureusement peu probables. La question des doubles legs conditionnels ne soulève de discussions que chez les juristes. S'il se produit depuis quelques années un mouvement en faveur d'une admission plus large des substitutions et d'un renforcement de leur caractère protecteur, les milieux qui auraient le plus à gagner à sa réalisation semblent s'en désintéresser. Il a donc fort peu de chances d'aboutir. Les substitutions se-

raient cependant susceptibles d'empêcher dans une certaine mesure la dilapidation des patrimoines, et d'assurer la prospérité de la famille.

Vu :	Vu :
Le Président de la Thèse :	Le Doyen :
P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE.	Ch. BODIN.

Vu et permis d'imprimer.

Rennes, le 25 Février 1931.

Le Recteur :

DAVY.

Table des Matières

INTRODUCTION 17

Section I. — *But de l'Etude* 17

I. Les droits du grevé et de l'appelé dans les substitutions permises 17

II. Les droits des légataires dans les legs conditionnels alternatifs 20

Section II. — *Les données de l'Etude sur les substitutions permises* 23

I. Fonction Sociale des Substitutions 23

§ I. L'Ancien Droit 23

§ II. Les substitutions et le Code Civil .. 26

II. La réglementation des substitutions permises .. 33

TITRE I

Nature des droits du grevé et de l'appelé dans la règlementation légale de la substitution permise

Chapitre I. — Les Points acquis 40

Section I. — *Les Textes* 40

Section II. — *Les Points définitivement acquis* 41

1°) Le grevé est propriétaire 41

2°) Son droit est limité 42

3°) Les appelés ont des droits 44

4°) Le tuteur assure l'exécution de la volonté du disposant 45

Chapitre II. — Les Variations de la Jurisprudence 47

Section I. — *Exposé des tendances anciennes (propriété sous condition résolutoire)* 48

Section II. — *Exposé des tendances nouvelles (propriété à charge de rendre)* 50

I. Droits du grevé 50

II. Le Droit des appelés 51

§ I. Première période 55
§ II. Deuxième période 59

Section III. — *Critique des tendances anciennes* 62
I. Critique de la notion de condition rétroactive .. 62
II. Explication de l'influence exercée par la notion de condition rétroactive 66

Section IV. — *Eléments à retenir des tendances nouvelles* 71

Chapitre III. — Essai d'une construction juridique 73

Section I. — *La durée de la charge de rendre* 73

Section II. — *La charge de rendre et le grevé* 76
I. Notions générales sur les effets de la charge de rendre envers le grevé 76
II. Sanction de l'interdiction des actes contraires à la charge de rendre 79
§ I. La règle générale 79
§ II. Applications pratiques 88
1°) Actes de dégradation matérielle .. 88
2°) Les transmissions de droits réels .. 91
III. Délimitation des actes autorisés 94
§ I. La règle générale 94
§ II. Son application pratique au cas d'actes mettant en péril la substance des biens 96
1°) Cas général 96
2°) Cas particuliers 99
A] Les arbres 99
B] Les richesses du soul-sol. Le grevé peut-il continuer leur exploitation ? 100
C] Les richesses du sous-sol. Le grevé peut-il commencer leur exploitation ? 103
D] Les valeurs mobilières 106
E] Le trésor 111

§ III. Son application pratique au cas d'actes ne mettant pas en péril la substance des biens 111
IV. Les exceptions aux limitations des droits du grevé 117
§ I. Actes de disposition sans condition de remploi 117
§ II. Aliénations sous condition de remploi 119
1°) Règle générale 121
2°) Application pratique 125
A] Formalités nécessaires 125
B] Responsabilité des tiers 132
V. Les actes conservatoires 135
§ I. Les actes conservatoires purs et simples 135
§ II. Actes de conservation contenant un élément de disposition 137

Conclusion : *Nature juridique du droit du grevé* 139

Section III. — *La charge de rendre et les appelés* 140
I. Droits des appelés avant l'ouverture de la substitution 140
§ I. Droits sur les biens substitués 140
1°) Leur nature juridique 141
A] La question d'après les données légales 141
B] Comparaison du droit des appelés avec des droits analogues 144
2°) Conséquences pratiques 147
A] Théorie du droit éventuel .. 148
B] Théorie du droit conditionnel 150
§ II. Droit d'intervention contre le grevé. 158
II. Droits des appelés à l'ouverture de la substitution 164
§ I. Cas normal d'ouverture 164
1°) Droits à l'encontre du grevé 164
A] Date de l'entrée en possession des appelés 164
B] Recours pécuniaires du grevé contre les appelés 165
2°) Droits à l'encontre des tiers acquéreurs 168

A] Règle générale 168
B] Cas des appelés héritiers purs et simples du grevé 168
C] La prescription 172
§ II. Cas anormaux d'ouverture 177
1°) L'abandon anticipé des biens par le grevé 177
A] Conséquences de l'abandon, entre grevé et appelés 180
B] Protection des droits des appelés à naître 183
2°) Révocation de la libéralité faite au grevé 186

TITRE II

Modalités de la substitution pouvant résulter des clauses de la donation ou du testament

Chapitre I. — Nécessité et validité 188

Chapitre II. — Principales modalités 196

Section I. — *Durée de la charge de rendre* 196

Section II. — *Effets de la charge de rendre* 197
I. Clauses renforçant la protection légale (l'indisponibilité) 197
II. Clauses assouplissant la protection légale (clauses d'aliénation sous condition) 199
III. Clauses visant des cas particuliers 201

Formule d'acte constitutif de substitution contenant les principales clauses modificatives 205

TITRE III

Nature des droits des légataires dans les legs conditionnels alternatifs

Chapitre I. — Les legs conditionnels alternatifs devant la Jurisprudence 212

Section I. — *Position du problème* 212

Section II. — *L'Evolution de la jurisprudence* 214

I. Les legs conditionnels alternatifs validés par la jurisprudence 215

1°) Le double legs sous condition suspensive 215

2°) Les dispositions en usufruit 215

3°) Le double legs sous condition résolutoire et sous condition suspensive 216

II. Les règles de la jurisprudence 218

§ I. Caractères distinguant la substitution prohibée des legs conditionnels alternatifs valables 219

§ II. — La recherche d'intention 220

Section III. — *Règles à suivre pour faire des legs conditionnels alternatifs valables d'après la jurisprudence actuelle* 226

Chapitre II. — Les droit et les obligations des légataires comparés aux droits et obligations du grevé et de l'appelé 231

Section I. — *Règles communes à tous les legs conditionnels alternatifs* 232

Section II. — *Règles particulières à chaque type de legs conditionnel alternatif* 235

I. Le double legs alternatif sous condition suspensive 235

§ I. Libéralités sans adjonction d'un legs d'usufruit 235

§ II. Libéralités avec adjonction d'un legs d'usufruit 237

II. Le double legs sous condition résolutoire et sous condition suspensive 238

§ I. Actes de disposition 238

§ II. Actes d'administration 238

§ III. Rapports entre légataires sous condition résolutoire et légataires sous condition suspensive 243

1°) Rapports pendant la jouissance du légataire sous condition résolutoire.
2°) Rapports à la date de la résolution de la propriété du légataire sous condition résolutoire 248

Section III. — *Opposition des droits et obligations des légataires conditionnels aux droits et obligations du grevé et de l'appelé* 249

Chapitre III. — Comparaison entre le système le la Jurisprudence et le système proposé 252

CONCLUSION 255

Imp. Les Presses Modernes, 45, rue de Maubeuge, PARIS. — Ateliers de Reims (Marne)